This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Google

Это цифровая коиия книги, хранящейся для иотомков на библиотечных иолках, ирежде чем ее отсканировали сотрудники комиании Google в рамках ироекта, цель которого - сделать книги со всего мира достуиными через Интернет.

Прошло достаточно много времени для того, чтобы срок действия авторских ирав на эту книгу истек, и она иерешла в свободный достуи. Книга иереходит в свободный достуи, если на нее не были иоданы авторские ирава или срок действия авторских ирав истек. Переход книги в свободный достуи в разных странах осуществляется ио-разному. Книги, иерешедшие в свободный достуи, это наш ключ к ирошлому, к богатствам истории и культуры, а также к знаниям, которые часто трудно найти.

В этом файле сохранятся все иометки, иримечания и другие заииси, существующие в оригинальном издании, как наиоминание о том долгом иути, который книга ирошла от издателя до библиотеки и в конечном итоге до Вас.

Правила использовапия

Комиания Google гордится тем, что сотрудничает с библиотеками, чтобы иеревести книги, иерешедшие в свободный достуи, в цифровой формат и сделать их широкодостуиными. Книги, иерешедшие в свободный достуи, иринадлежат обществу, а мы лишь хранители этого достояния. Тем не менее, эти книги достаточно дорого стоят, иоэтому, чтобы и в дальнейшем иредоставлять этот ресурс, мы иредириняли некоторые действия, иредотвращающие коммерческое исиользование книг, в том числе установив технические ограничения на автоматические заиросы.

Мы также иросим Вас о следующем.

- Не исиользуйте файлы в коммерческих целях.
  Мы разработали ирограмму Поиск книг Google для всех иользователей, иоэтому исиользуйте эти файлы только в личных, некоммерческих целях.

- Не отиравляйте автоматические заиросы.
  Не отиравляйте в систему Google автоматические заиросы любого вида. Если Вы занимаетесь изучением систем машинного иеревода, оитического расиознавания символов или других областей, где достуи к большому количеству текста может оказаться иолезным, свяжитесь с нами. Для этих целей мы рекомендуем исиользовать материалы, иерешедшие в свободный достуи.

- Не удаляйте атрибуты Google.
  В каждом файле есть "водяной знак" Google. Он иозволяет иользователям узнать об этом ироекте и иомогает им найти доиолнительные материалы ири иомощи ирограммы Поиск книг Google. Не удаляйте его.

- Делайте это законно.
  Независимо от того, что Вы исиользуйте, не забудьте ироверить законность своих действий, за которые Вы несете иолную ответственность. Не думайте, что если книга иерешла в свободный достуи в США, то ее на этом основании могут исиользовать читатели из других стран. Условия для иерехода книги в свободный достуи в разных странах различны, иоэтому нет единых иравил, иозволяющих оиределить, можно ли в оиределенном случае исиользовать оиределенную книгу. Не думайте, что если книга иоявилась в Поиске книг Google, то ее можно исиользовать как угодно и где угодно. Наказание за нарушение авторских ирав может быть очень серьезным.

О программе Поиск кпиг Google

Миссия Google состоит в том, чтобы организовать мировую информацию и сделать ее всесторонне достуиной и иолезной. Программа Поиск книг Google иомогает иользователям найти книги со всего мира, а авторам и издателям - новых читателей. Полнотекстовый иоиск ио этой книге можно выиолнить на странице `http://books.google.com/`

HDI
HL 1ZLE 1

Digitized by Google

A 7
Chebyshev-Dmitriev, A
O prestupnom...

HARVARD LAW LIBRARY

Received NOV 30 1932

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

О
ПРЕСТУПНОМЪ ДѢЙСТВІИ
ПО
РУССКОМУ ДО-ПЕТРОВСКОМУ ПРАВУ.

СОЧИНЕНІЕ

А. ЧЕБЫШЕВА-ДМИТРІЕВА.

КАЗАНЬ.

ВЪ ТИПОГРАФІИ ИМПЕРАТОРСКАГО УНИВЕРСИТЕТА.

1862.

PRINTED IN RUSSIA.

Digitized by Google

Перепечатано изъ Ученыхъ Записокъ Императорскаго Казанскаго Университета за 1862 годъ.

NOV 30 1932

Digitized by Google

Преступленіе заключаетъ въ себѣ двѣ стороны: внутреннюю (субъективную), составляющую предметъ такъ называемаго ученія о вмѣненіи (Imputationslehre), и внѣшнюю (объективную). Разсматриваемое съ внѣшней стороны, преступленіе, по содержанію своему, есть основное нарушеніе права, по формѣ — овеществленіе воли во внѣшнемъ бытіи, т. е. внѣшнее дѣйствіе. Ученіе о внѣшней сторонѣ преступленія такимъ образомъ заключаетъ въ себѣ: ученіе о преступномъ дѣйствіи и ученіе о покушеніи и совершеніи.

Выборъ предмета для настоящаго изслѣдованія не былъ случайнымъ. Въ наше время къ числу предметовъ, наиболѣе спорныхъ и наименѣе удовлетворительно обработанныхъ въ трудахъ по исторіи уголовнаго права, принадлежитъ историческое развитіе понятій о преступномъ дѣйствіи и о вмѣненіи. Прежнія воззрѣнія, какъ извѣстно, справедливо уличены въ несостоятельности; историческая же обработка этихъ двухъ вопросовъ подъ вліяніемъ новыхъ воззрѣній только еще начинается. Что касается, въ частности, до литературы по исторіи русскаго уголовнаго права, то она, при крайней своей бѣдности, касалась этихъ вопросовъ слегка, въ общихъ чертахъ, и обыкновенно рѣшала ихъ подъ вліяніемъ прежнихъ, ошибочныхъ воззрѣній.

Вопросъ о преступномъ дѣйствіи по древне-русскому праву стоитъ въ тѣсной связи съ вопросомъ о вмѣненіи. Но этотъ послѣдній вопросъ уже разсмотрѣнъ обстоятельно г. Власьевымъ въ его сочиненіи, вышедшемъ въ 1860 году, *о вмѣненіи по началамъ теоріи и древняго русскаго права*. И такъ какъ я, въ главныхъ общихъ чертахъ, согласенъ съ

Digitized by Google

нимъ, то и ограничилъ свою задачу изслѣдованіемъ о преступномъ дѣйствіи по древне-русскому праву. Насколько я расхожусь съ прежними изслѣдователями по исторіи русскаго уголовнаго права,—я распространяться не буду: это увидитъ всякій знакомый съ нашей историко-юридической литтературой. Насколько вѣрны воззрѣнія, которыхъ я держусь, вообще и въ примѣненіи къ древне-русскому праву; насколько правильно понялъ я и удачно представилъ начала нашего допетровскаго права — судить не мнѣ. Но думаю, что сочиненіе мое во всякомъ случаѣ будетъ не безполезно: въ немъ указаны тѣ стороны вопроса, на которыя доселѣ почти или даже вовсе не обращали вниманія, и собраны, сгруппированы матеріалы. Все это можетъ хоть немного облегчить трудъ для будущаго изслѣдователя на этомъ необработанномъ полѣ. Надѣюсь, что мой трудъ стоитъ, по крайней мѣрѣ, хоть разбора высказанныхъ въ немъ мыслей, — и я буду вполнѣ удовлетворенъ, если онъ послужитъ поводомъ къ новому, подробному переизслѣдованію труднаго и важнаго вопроса о преступномъ дѣйствіи по русскому праву.

1862,
1 Генваря.
Казань.

Digitized by Google

ОТДѢЛЕНІЕ I.

ПЕРІОДЪ РУССКОЙ ПРАВДЫ.

I. Съ внутренней разрозненностью, со взаимной враждебностью союзовъ являются Славянскія племена на сцену исторіи. Между Славянами — говоритъ Маврикій — господствуютъ постоянныя несогласія: что́ положатъ одни, на то не рѣшатся другіе; ни одинъ не хочетъ повиноваться другому и всѣ питаютъ другъ къ другу вражду. По словамъ Идриси, Руссы живутъ въ безпрестанныхъ войнахъ и спорахъ то между собою, то съ сосѣдями [1]). Подобныя извѣстія сообщаетъ и нашъ древнѣйшій лѣтописецъ [2]). Извѣстія Несторовой лѣтописи восходятъ къ тому времени, когда русская земля не имѣла еще общаго названія. Изъ населявшихъ ее племенъ каждое называло свою сторону своимъ именемъ: Несторъ говоритъ, что по смерти Кія и его братьевъ «держати почаша родъ ихъ княженье въ Поляхъ; въ Деревляхъ свое, а Дреговичи свое, а Словени свое въ Новѣгородѣ, а другіе на Полотѣ иже Полочане». Племена отличались другъ отъ друга и степенью развитія и формами общественной жизни [3]) и жили отдѣльной, замкнутой жизнью, разъединенныя и враждебныя между собою. Мы знаемъ, что племена жили «особѣ», что каждое изъ нихъ имѣло «обычаи и законъ отець своихъ кождо свой нравъ», что Поляне были «обидими Древлями и инѣми окольними». Внутри самихъ

---

1) *Макушева* Сказанія иностранцевъ о бытѣ и нравахъ Славянъ. 1861, стр. 145. 155. 174.
2) Полн. Собр. Лѣт. т. I, стр. 3 и д.
3) См. напр. *Бѣляева* Русская земля передъ прибытіемъ Рюрика (Врем. кн. VIII), стр. 35—40, 43—50, 53—54, 75—81.

Digitized by Google

племенъ господствовала такая же разрозненность: извѣстно напр., что у Полянъ «жилъ кождо съ родомъ своимъ на своихъ мѣстахъ, владѣя кождо родомъ своимъ»; у Сѣверянъ, Древлянъ, Радимичей, Вятичей существовалъ если не обычай, то остатокъ прежняго обычая похищать женъ.

Эта внутренняя разрозненность, враждебность представляетъ собою характеристическую черту и существенную принадлежность всѣхъ юныхъ обществъ [4]). По мѣрѣ развитія народа все болѣе и болѣе сливаются его разрозненныя части: роды соединяются съ родами, общины съ общинами, племена съ племенами. Изъ разрозненныхъ, самостоятельныхъ частей складывается одно цѣлое — народъ, который, въ свою очередь, еще долго смотритъ враждебно на другіе народы, высказывая эту враждебность въ различныхъ ограниченіяхъ правъ иностранцевъ, въ jus wildfangiatus, въ Strandrecht (droit de naufrage), въ jus albinagii (Fremdlingsrecht, droit d'aubaine) и т. д.

На эту внутреннюю разрозненность самостоятельныхъ союзовъ въ юныхъ обществахъ криминалисты не всегда обращаютъ надлежащее вниманіе и чрезъ то получаютъ ошибочное понятіе о значеніи и характерѣ преступнаго дѣйствія въ то время. Этому много способствуетъ также и неправильное пониманіе какъ до-государственнаго быта вообще, такъ и характера союзовъ въ первичныхъ обществахъ.

Обыкновенно думаютъ, что въ первичномъ обществѣ преступленіе было чисто частнымъ дѣломъ, подобно гражданскому правонарушенію и въ подтвержденіе этого мнѣнія указываютъ на

---

4) Подобное явленіе представляетъ намъ и бытъ древнихъ Германцевъ. У нихъ напр. (*Грановскаго* Сочиненія, т. I, стр. 152—155) каждый родъ жилъ на общей землѣ, маркѣ, окруженной со всѣхъ сторонъ лѣсомъ, болотомъ, или иной естественной границей. „Это—граница рода: на нее положено заклятіе. Ее охраняютъ языческіе боги (являющіеся демонами послѣ введенія христіанства) и безчеловѣчно жестокія наказанія. Смерть ожидаетъ инородца, самовольно переступающаго завѣтный рубежъ. Земля марки окружена гибелью, по словамъ древней пѣсни". Wilda, das Strafrecht der Germanen. 1842, стр. 116 и далѣе.

Digitized by Google

то, что преступленіе влекло за собою только месть обиженнаго, его семьи, рода. Но при этомъ упускаютъ изъ виду, что въ первичномъ обществѣ роды, общины представляютъ собою самостоятельные, автократическіе и автономическіе союзы, такъ что уголовное право, по выраженію одного писателя [5]), бываетъ въ то время правомъ войны. Конечно, оскорбленіе, причиненное члену чужаго союза, не считалось преступленіемъ. Но члены того союза, къ которому принадлежалъ оскорбленный, считали долгомъ мстить за него. Мщеніе производилось или въ интересѣ обиженнаго лица, какъ это было у Германцевъ [6]), или же месть считалась за религіозную обязанность [7]) — это все равно. Но какъ святой, непремѣнный долгъ, месть укрѣплялась въ народѣ страхомъ и почтеніемъ: неисполнитель этаго долга, по понятіямъ того времени, навлекалъ на себя общее презрѣніе, гнѣвъ божества, или замогильный гнѣвъ неотомщеннаго покойника. Характеръ первичныхъ союзовъ [8]) несомнѣнно указываетъ на то, что обязанность мстить можетъ лежать не только на семействѣ или на родѣ обиженнаго, но и на всемъ его союзѣ, если этотъ союзъ заключаетъ въ себѣ нѣсколько семействъ, или родовъ. Въ союзахъ первичныхъ обществъ мы видимъ такую тѣсную связь между членами, какая не можетъ существовать въ государствѣ. Связь, на которой основываются союзы первичныхъ обществъ, охватываетъ всю жизнь человѣка. У сочленовъ все общее: и счастье, и несчастье, и побѣда, и пораженіе. Слава союза отражается на каждомъ его членѣ и, наоборотъ, то или другое дѣйствіе каждаго члена бросаетъ свѣтъ или тѣнь на весь его союзъ. Поэтому союзъ принимаетъ живѣйшее участіе въ дѣйствіяхъ и судьбѣ каждаго изъ своихъ чле-

5) Rogge, über das Gerichtswesen der Germanen. 1820, стр. 5.
6) Wilda, стр. 150, 170.
7) Таково славянское воззрѣніе на месть, по мнѣнію г. *Иванишева*; см. О платѣ за убійство въ древнемъ русскомъ и другихъ славянскихъ законодательствахъ въ сравненіи съ германскою виpою. 1840, стр. 31—32, 35, 54, 61, 67.
8) См. объ этомъ Ihering, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwickelung. т. I (1852 г.), стр. 182 и д. 219 и д.

Digitized by Google

новъ. Въ тѣснѣйшей, неразрывной, всецѣлой связи съ своимъ союзомъ выступаетъ человѣкъ въ исторіи. Отсюда понятно, почему напр. у Германцевъ, мы встрѣчаемъ общественныя обязанности чисто нравственнаго свойства, напр. мы видимъ сосѣдскую обязанность отгораживать свои поля для огражденія сосѣднихъ, обязанность гостепріимства, обязанность помогать бѣднымъ, обязанность погребать найденный трупъ [9]) и т. п. Смѣшенію права и нравственности въ первичныхъ обществахъ много способствовалъ семейный характеръ тогдашнихъ союзовъ, а тѣснѣйшей, какъ-бы кровной связи между членами союзовъ много способствовало то обстоятельство, что только тотъ могъ имѣть право, только тотъ считался лицемъ правоспособнымъ, кто принадлежалъ къ союзу; внѣ союза онъ былъ ничто: поэтому у Римлянъ, какъ говоритъ Игерингъ, «Gentilität und volle Rechtsfähigkeit, Nicht — Gentilität und volle Rechtslosigkeit ist ursprünglich gleichbedeutend [10])». Надъ безправнымъ членомъ чужаго союза нельзя было совершить преступленія, а слѣд. и месть чужаго союза была только фактомъ, а не правомъ: отъ того-то у Германцевъ, когда месть замѣнилась выкупами, родственники иностранца не имѣли права на плату. Человѣка непринадлежавшаго ни къ какому союзу можно было убить безнаказанно; поэтому Русская Правда не назначаетъ виры «по костѣхъ и по мертвици, оже имени не вѣдаютъ, ни знають его».

Что таковъ дѣйствительно былъ до-княжескій бытъ Россіи,— доказываетъ послѣдующая русская исторія. Слѣды прежней племенной разрозненности сохраняются съ такой силой, что одинъ изъ русскихъ историковъ — юристовъ уже давно высказалъ мысль, что разрозненность эта если не была одною изъ причинъ раздѣ-

---

9) Wilda, стр. 141—142.

10) Geist, I, стр. 220—221. „Es ist (прибавляетъ Игерингъ) ein seltsames Spiel des Zufalls, dasz „egens" gerade das Loos des „exgens" ausdrückt, und die Römer leiteten wirklich „egens" von „gens" ab,—eine Ableitung, die wenn sie richtig wäre, für jene Anschauung ebenso bezeichnend wäre, wie im Deutschand das Wort Elend (Ausland). Eine unzweifelhafte Spur jener Anschauung hat uns die Sprache in dem Wort „hostis" erhalten, es bedeutet ursprünglich den Gast, den Fremden, und den Feind".

Digitized by Google

ленія древней Россіи, то ею по крайней мѣрѣ преимущественно поддерживалась такъ долго удѣльная система [11]). Слѣды разрозненности внутри самихъ племенъ ясно видны въ распоряженіяхъ Русской Правды [12]) и сохранялись до позднѣйшаго времени въ обычаѣ, по которому выходъ человѣка изъ общины былъ вполнѣ свободенъ, но община, въ которую онъ желалъ войти, не принимала его, если онъ не представлялъ своихъ знатковъ и знакомцевъ [13]); въ язвительныхъ эпитетахъ, которыми различныя общины характеризовали другъ-друга, въ таможенныхъ пошлинахъ, величина которыхъ измѣнялась смотря по мѣстожительству плательщика [14]) и т. д. [15]).

Но если разрозненность между племенами и союзами въ докняжеское время есть фактъ, не подлежащій основательному сомнѣнію, — то несомнѣнно и то, что въ эпоху передъ призваніемъ князей Русскіе Славяне находились на такой ступени развитія, что разрозненность не господствовала во всей своей строгости и необходимость единенія, взаимнаго признанія правоспособности чувствовалась сильно, какъ это показываетъ призваніе варяжскихъ князей. Исторія застаетъ Славянъ въ ту эпоху, когда единство пріобрѣтало все болѣе и болѣе силы, а внутренняя крѣпость, родственный характеръ союзовъ ослабѣвалъ. Потребность единенія должна была съ особой силой чувствоваться сѣверными племенами, которыя стояли на высшей степени развитія и сближенію которыхъ безъ сомнѣнія много способствовало варяжское иго и свержeніе его

---

11) *И. Д. Бѣляевъ* въ стат. О Несторовой лѣтописи (Чтенія Общ. И. и Др. 1847 № 5). Ср. *Хомякова* Сочиненія, т. I, стр. 221 и д.

12) Подробно объ этомъ см. ниже § III.

13) *Лешкова* Русскій народъ и государство. 1858, стр. 546.

14) *Осокина* Внутреннія таможенныя пошлины въ Россіи. 1850, стр. 31—32. „При взиманіи головщины въ какомъ либо городѣ дѣлали обыкновенно различіе относительно ея величины между жителями того города, иногородцами и чужеземцами.... Даже между жителями одного и того же уѣзда брали менѣе головщины съ ближайшихъ, чѣмъ отдаленныхъ“.

15) *Костомарова* О федеративномъ началѣ въ древней Россіи (Основа. 1861, № 1). *Щапова* Великорусскія области и смутное время (Отъ З. 1861, № 10).

Digitized by Google

общими силами этихъ племенъ. Но къ полному сближенію, окончательному сліянію внутри себя, а тѣмъ болѣе между собою племена были неспособны. Половинное сближеніе естественно должно было усилить вражды. Каждый союзъ требовалъ отъ другаго полнаго признанія своихъ правъ, требовалъ для себя права на месть, искалъ для себя правды, — и въ тоже время не могъ признать этихъ правъ за другими. Объ этомъ-то кризисѣ, повлекшемъ за собою окончательное сліяніе, говоритъ Несторъ: «и не бѣ въ нихъ правды, и *ста* родъ на родъ, бяша въ нихъ усобицѣ и воевати *почаша* сами на ся»[16]). Весьма различно объясняютъ писатели причины этой вражды[17]), но всѣ они согласны между собою въ

---

16) П. С. Л. I. стр. 8.

17) Укажу мнѣнія нѣкоторыхъ. *Бѣляевъ* (Русск. земля, стр. 101—103) говоритъ, что общинныя начала стали оказываться несостоятельными, когда племена разрослись и обогатились торговлею и завоеваніями. У Новгородцевъ и Кривичей частныя общины были слишкомъ самостоятельны и соединялись другъ съ другомъ только взаимными выгодами, а выгоды эти подвержены частымъ измѣненіямъ и всегда слабѣе выгодъ каждой общины въ частности. Связь общинъ такимъ образомъ не могла быть прочной и давала поводъ къ ссорамъ и междоусобіямъ, при чемъ правды, уступчивости и подчиненія нельзя было ожидать. Новгородцамъ, Кривичамъ и Чуди оставалось искать себѣ судью и рѣшителя общественныхъ распрей, — безпристрастнаго, одинаково всѣми уважаемаго и имѣвшаго достаточную силу въ случаѣ нужды принудить къ повиновенію своимъ рѣшеніямъ. *Кавелинъ* (Сочиненія. 1859, т. II, стр. 221—228) думаетъ, что ссоры и междоусобія неизбѣжны въ обществѣ преимущественно патріархальномъ, когда въ немъ нѣтъ главы, старѣйшины. Всего естественнѣе возникнутъ раздоры при избраніи старѣйшины. Взаимная зависть родовъ дѣлаетъ невозможнымъ избраніе кого либо изъ своей среды. Естественно, что прибѣгаютъ къ избранію лица совершенно посторонняго, равно чужаго для всѣхъ избирающихъ. *Карамзинъ* (И. Г. Р., изд. Эйнерл., т. I, стр. 67—68) полагаетъ, что Варяги, овладѣвшіе странами Новгородцевъ и Чуди и образованные болѣе послѣднихъ, сообщили имъ нѣкоторыя выгоды новой промышленности и торговли. Бояре, по наущенію которыхъ свергнуто было варяжское иго, не успѣли по своимъ личнымъ распрямъ сохранить заведенный Варягами порядокъ. Граждане вспомнили о выгодномъ и спокойномъ правленіи Норманновъ и призвали Рюрика съ братьями. *Лешковъ* (Рѣчь о древн. Русск. Дипл. 1847, стр. 6—9): Причиной вражды между племенами, кромѣ племенныхъ, сосѣднихъ несогласій, была добыча, дань, которую племена искали внутри себя, въ своихъ предѣлахъ, и которая раздѣляла и ослабляла ихъ. Сѣверныя племена соединились для изгнанія Варяговъ, но за тѣмъ связь между племенами и родами опять распалась и прежнія усобицы начались съ прежней силой. Внутри себя племена и роды не находили никакихъ условій порядка и потому обратились къ Варягамъ. Задача призванныхъ князей состояла въ томъ, чтобы уста-

Digitized by Google

томъ, что племена не могли умириться внутри себя и между собою, своими собственными силами [18]). И вотъ Новгородцы, Чудь и Кривичи рѣшились призвать отъ Варяговъ князя, который бы княжилъ и володѣлъ ими. Княжеская власть была для нихъ той общей властью, тѣмъ связующимъ элементомъ, котораго они не могли выработать изъ самихъ себя.

Обращаясь къ уголовному праву, спросимъ себя: какія измѣненія произошли въ немъ чрезъ призваніе князей?

Месть, которая были если не единственной, то несомненно одной изъ главнѣйшихъ причинъ вражды между племенами, приходила вѣроятно въ упадокъ передъ призваніемъ князей. По крайней мѣрѣ ни въ одномъ дошедшемъ до насъ памятникѣ мы не видимъ господства мести во всей ея полнотѣ. По договорамъ Олега и Игоря съ Греками месть уже конкурируетъ съ денежными выкупами [19]) По Русской Правдѣ, въ случаѣ тѣлесныхъ повреждеиій, дается право на месть только самому обиженному;

новить въ Россіи особую власть—общую, которая не могла развиться ни въ одной части Россіи изъ элементовъ чисто русскихъ. *Соловьевъ* (Публ. лекціи: Взглядъ на исторію установленія государственнаго порядка въ Россіи до Петра В. 1851, стр. 14—17): Лѣтописецъ прямо даетъ знать, что нѣсколько родовъ, поселившихся вмѣстѣ, не имѣли возможности жить общей жизнью въ слѣдствіе усобицъ. Нужно было постороннее начало, которое бы условливало возможность жить вмѣстѣ. Племена знали по опыту, что миръ, нарядъ возможенъ только тогда, когда всѣ живущіе вмѣстѣ составляютъ одинъ родъ съ однимъ общимъ родоначальникомъ,—чего можно было достигнуть только тогда, когда этотъ старшина, князь не принадлежалъ ни къ одному роду. *Эверсъ* (Предв. крит. изслѣдованія для Росс. Исторіи. 1826, стр. 51—55) утверждаетъ, что иго варяжское казалось Новгородцамъ и ихъ сосѣдямъ несноснымъ и они пришли къ убѣжденію, что только будучи между собою въ союзѣ могутъ учинить счастливый отпоръ внѣшнимъ непріятелямъ. Для совершеннаго искорененія семени раздоровъ—ревности къ владычеству, союзники отказались отъ всѣхъ притязаній на управленіе и, согласившись лучше передать оное чужестранцу, отъ котораго наименѣе можно было ожидать пристрастія, они такимъ образомъ предпочли безопасное подданство опасной свободѣ.

18) Изъ новѣйшихъ историковъ и юристовъ, сколько мнѣ извѣстно одинъ М. П. *Погодинъ* (Зам. изслѣд. и лекціи по Русск. Истор. 1846, т III, стр. 57—89) думаетъ, что Новгородскіе Славяне и ихъ сосѣди желали имѣть въ князѣ только внѣшняго защитника. Ошибочность такого взгляда достаточно показана г. *Кавелинымъ* (Сочиненія, II, 221—227).

19) „Аще ли убѣжитъ сотворивый убійство, и аще будетъ имовитъ: да возмутъ имѣніе его ближніи убіеннаго“.

Digitized by Google

месть замѣняется выкупомъ, если онъ «себе не можетъ мстити»[20]. Нѣтъ никакого достаточнаго основанія предполагать, чтобы въ этихъ случаяхъ месть была ограничиваема волей законодателя, а не приходила въ упадокъ силой жизни. Можно съ полной достовѣрностью предполагать, что зло состояло не въ мести и не отъ нея искали спасенія у варяжскихъ князей. Месть между членами одного и того же союза была правомъ со всѣми выходящими отсюда послѣдствіями: она осуществлялась въ предѣлахъ справедливости и не зависѣла вполнѣ отъ воли мстителей, какъ это видно напр. изъ слѣдующей статьи Правды, которую нѣтъ основанія считать новымъ установленіемъ Ярослава: «Или боудеть кровавъ или синь надъраженъ, то не искати емоу видока человѣку томоу; аще не боудеть на немъ знаменія никоторого же, то ли пріидеть видокъ; аще ли не можеть мстити, то взяти емоу за обидоу 3 гривнѣ»[21]. Изъ этой статьи видно, что право на месть и на плату обиженный получалъ только тогда, когда представлялъ доказательства нанесенной ему обиды, безъ чего «тоу томоу конецъ», и если бы онъ вздумалъ мстить, то его дѣйствіе дало бы право на обратную месть обидчика. Подобное же, безъ сомнѣнія изстаринное ограниченіе встрѣчается въ Русской Правдѣ относительно самоуправства: «Аще познаеть кто не емлеть его то не рци ему мое въ рци ему тако поиди на сводъ гдѣ еси взялъ»[22].

---

20) Ст. 2 сп. акад. Если выраженіе ст. CXII Р. Пр.: „тогда чада сирять“ означаетъ, что дѣти мстили за изувѣченіе отца,—то слѣд. въ случаѣ важнѣйшихъ тѣлесныхъ поврежденій мстилъ не одинъ обиженный. Такъ обыкновенно понимаютъ это мѣсто (см. *Эверсъ*, 511, 522. *Ланге*, 148). Н. В. *Калачевъ* (Арх. Ист. Юр. т. III, отд. 4, стр. 20) думаетъ, что здѣсь идетъ дѣло не о мести дѣтей, а о правѣ защиты отца противъ дѣтей своихъ, которые въ то время, при господствѣ физической силы, легко могли выходить изъ повиновенія узувѣченному отцу. — Которое изъ этихъ двухъ предположеній справедливо?—рѣшить трудно.

21) Такъ было и у Германцевъ. Koestlin, Geschichte des deutschen Strafrechts im Umrisz. 1858. стр. 64: „Allerdings ist weder die Rache, soweit sie gestattet ist, blosze Sache der Willkühr, noch tritt das Gericht bei der Busze blosz vermittelnd auf; sondern die Rache musz entweder durch vorgängige Friedenskündigung von Seiten des Gerichts gerechtfertigt sein, oder sie musz, wenn sie dem Urtheil voranging, hinterher vor dem Gerichte gerechtfertigt werden.

22) Ст. CXXV.

Digitized by Google

Зло состояло не въ безграничности мести, не въ господствѣ грубой силы: внутри союзовъ первичнаго общества, какъ мы увидимъ, юридическая народная воля осуществляется въ матеріальномъ отношеніи точно также, какъ и впослѣдствіи, при посредствѣ государственной власти. Зло состояло въ томъ, что если оскорбленіе было нанесено члену чужаго союза, то союзъ оскорбителя не видѣлъ въ этомъ дѣйствіи преступленія, а слѣд. и не признавалъ за обиженнымъ и его союзомъ права мести. Только нарушеніе права обусловливало собою право мести, а такъ какъ членъ чужаго союза считался безправнымъ, то понятно, что месть (какъ право) за него не имѣла мѣста, потому что оскорбленіе его не признавалось за правонарушеніе сочленами оскорбителя.

Такой порядокъ вещей долженъ былъ прекратиться съ призваніемъ князей, съ установленіемъ общей власти, съ сліяніемъ союзовъ и племенъ русскаго народа. Съ этихъ поръ оскорбленіе члена какого-бы то ни было союза является преступленіемъ. Прежняя междусоюзная месть прекращается, замѣняясь вирою, которая идетъ князю, общей власти, общему мстителю. Осталась только месть ближайшихъ родственниковъ убитаго, которая имѣла мѣсто внутри союзовъ. Какъ прежде весь союзъ защищалъ своего провинившагося члена, если не хотѣлъ отказать ему въ помощи противъ мстителей, или предать его потоку и разграбленію, — такъ теперь онъ участвуетъ въ платежѣ виры. Какъ прежде каждый членъ союза вкладывался своими физическими силами для защиты своихъ сочленовъ, такъ теперь онъ вкладывается деньгами для уплаты виры и только подъ этимъ условіемъ получаетъ право на помощь со стороны своего союза [23]). Что касается до частнаго удовлетворенія обиженному и его родственникамъ,— то какъ прежде оно имѣло мѣсто только между сочленами союзовъ и конечно выплачивалось однимъ преступникомъ, — такъ и теперь головщина и вообще частное удовлетвореніе выпла-

23) Ст. XC: „Аже кто не вложиться въ дикую виру тому людье не помогають имъ самъ платить“.

Digitized by Google

чивается самимъ преступникомъ [24]). Какъ прежде, въ до-княжеское время только тотъ являлся правоспособнымъ субъектомъ, кто принадлежалъ къ извѣстному союзу, — такъ и теперь вира не платилась «по костѣхъ и по мертвеци, ажо имени не вѣдають, ни знають его» [25]).

Кажется, что только глядя на дѣло съ этой точки зрѣнія, можно правильно и естественно объяснить распоряженія Правды о мести, вирахъ, головщинѣ и т. д. Въ самомъ дѣлѣ, обратимся къ первой ея статьѣ: «Оубьеть моужъ моужа, то мьстить братоу брата, или сынови отца, любо отцю сына, или братоу чадоу, любо сестрину сынови. Аще не будеть кто мьстя, то 40 гривенъ за головоу». Всѣ почти изслѣдователи согласны, что эта статья ограничиваетъ кругъ лицъ, имѣющихъ право мстить. Это вполнѣ справедливо. Въ чемъ же именно состояло ограниченіе, у кого отнято право мести? Обыкновенно думаютъ, что Правда отказала въ правѣ мести роду и признавала его только за ближайшими родственниками убитаго [26]). Но подобное предположеніе не имѣетъ достаточнаго основанія. Если исторія и застаетъ еще нѣкоторыя Славянскія племена въ бытѣ родовомъ, то не подлежитъ сомнѣнію, что родовой бытъ, едва замѣтный для глазъ изслѣдователя, исчезъ безслѣдно на первыхъ же страницахъ русской исторіи и былъ — по вѣрному замѣчанію К. С. Аксакова — для Русскихъ Славянъ «простой ступенью, чрезъ которую они прошли, въ противоположность другимъ народамъ, которые болѣе или менѣе остановились на немъ, формулировали, опредѣлили его явственно, съ большими или мень-

24) LXXXIX: „А головничьство, а то самому головнику".
25) Ст. CXXI.
26) *Деппъ* О наказаніяхъ существовавшихъ въ Россіи до царя Алексѣя Михайловича. 1849, стр. 18—19. *Рейцъ* Ист. росс. госуд. и гражд. законовъ. 1836, стр. 85. *Эверсъ* Древн. русск. право въ истор. его раскрытіи. 1835, стр. 319. *Поповъ* О Р. Пр. въ отношеніи къ уголовному праву. 1841, стр. 37—38. *Власьевъ* О вліяніи на началамъ теоріи и древняго русскаго права. 1860, стр. 145. Противоположнаго мнѣнія держатся гг. *Богдановскій* (Развитіе понятій о преступленіи и наказаніи въ русскомъ правѣ до Петра Великаго. 1857, стр. 10, 15), *Ланге* (Изслѣдованіе объ уголовномъ правѣ Русской Правды. 1860, стр. 104).

Digitized by Google

шими подробностями, особенностями и оттѣнками» [27]). Въ распоряженіяхъ Русской Правды относительно уголовнаго права мы не находимъ ни малѣйшаго слѣда родоваго быта. Правда не знаетъ не только рода, но даже семейства и обращается то къ самому преступнику, то къ верви. Что вервь не была родовой общиной, что порука ея основывалась не на кровныхъ связяхъ, — на это ясно указываетъ распоряженіе Правды, по которому помощь верви своему члену въ уплатѣ виры обусловливалась вкладомъ съ его стороны: «Аже кто не вложиться въ дикую виру, тому людье не помогають, нъ самъ платить». Головщину выплачивалъ одинъ виновный, а не весь родъ его. Неволинъ утверждаетъ, что порядокъ исчисленія мстителей въ Русской Правдѣ есть порядокъ родоваго старшинства и что лица наслѣдовали въ томъ порядкѣ, въ какомъ они исчислены какъ мстители [28]). Независимо отъ прекраснаго опроверженія К. С. Аксакова [29]), несостоятельность этаго мнѣнія открывается еще изъ того, что не участвуя въ уплатѣ выкуповъ, родъ не могъ являться и мстителемъ, а о родовомъ выкупѣ въ Русской Правдѣ нѣтъ ни одного слова [30]). Не такъ было у Германцевъ. Тамъ — говоря словами г. Иванишева — «каждый родъ отвѣчалъ за своихъ членовъ. Если истецъ соглашался взять плату и отказаться отъ мщенія, то сначала уплачивалась вира имуществомъ самаго преступника. Если это имущество было недостаточно, то обязанность платить виру переходила къ родственникамъ по степенямъ род-

27) О родовомъ бытѣ у Славянъ вообще и у Русскихъ въ особенности (Моск. Сборн. 1852, стр. 115).
28) Сочиненія. V, стр. 558.
29) О родовомъ бытѣ, стр. 115—116.
30) Церковный Уставъ Ярослава говоритъ объ участіи рода въ выкупѣ, но здѣсь же, какъ замѣтилъ г. Власьевъ (О вмѣненіи, стр. 145)—„видно, что строгой юридической обязанности для рода (какъ напр. это было въ скандинавскихъ Wergeld'ахъ, гдѣ мстникъ за недостаточностью состоянія убійцы обращалея съ формальнымъ искомъ къ его ближайшему родственнику и могъ требовать, чтобы и тотъ былъ лишенъ мира) русское право не знаетъ". При томъ должно замѣтить слѣдующее: едва ли этотъ выкупъ рода имѣетъ что нибудь общее съ круговой порукой. Онъ имѣетъ мѣсто только тогда, „аще дѣвка дитя добудетъ". Не имѣетъ ли этотъ выкупъ своей цѣлью наказаніе родственниковъ за то, что они плохо смотрѣли за поведеніемъ дѣвицы? На верви такой нравственной обязанности лежать не могло, она отвѣчала только за правонарушенія.

Digitized by Google

ства. По законамъ Франковъ Салическихъ, отецъ, мать и братья преступника должны были прежде всѣхъ платить за убійцу. Если ихъ не было, или они были бѣдны, то обязанность платить переходила къ сестрѣ матери преступника и ея сыновьямъ». Количество платимой суммы соразмѣрялось съ большей или меньшей близостью родства. «Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ (скандинавскихъ) участіе родственниковъ въ платежѣ виры является необходимымъ, хотя бы самъ преступникъ и былъ въ состояніи уплатить всю требуемую сумму изъ собственнаго имущества»[31]). У насъ, напротивъ, уже по договорамъ Олега и Игоря съ Греками, даже и въ томъ случаѣ, когда убійца бѣденъ и скроется отъ мстителей, родъ не принимаетъ на себя никакой отвѣтственности и «держится тяжа, дондеже обрящется (убійца), яко да умретъ». Предполагать уничтоженіе такихъ важныхъ учрежденій родоваго быта волею законодателя, — мы не имѣемъ права. Это было противно интересамъ князей, не говоря про то, что они были безсильны произвести такую реформу. Обычаи народа живущи,—и мы знаемъ, что въ Швеціи напр. родовой выкупъ былъ окончательно отмѣненъ только въ 1335 г. закономъ Магнуса; въ Даніи обычай родоваго выкупа продолжался до XVI столѣтія [32]).

Кругъ лицъ, имѣвшихъ право мстить, былъ (какъ сказано) ограниченъ Русской Правдой. Если, вмѣстѣ съ К. С. Аксаковымъ, мы будемъ думать, что кромѣ лицъ, упоминаемыхъ въ Русской Правдѣ, мстить было не кому, и что слѣд. въ этомъ отношеніи Русская Правда не установила ничего новаго, то мы необходимо должны будемъ принять, что Славяне жили въ томъ предшествующемъ родовому быту, до-историческомъ состояніи, когда семья была единственнымъ союзомъ, въ которомъ находился человѣкъ,— предположеніе нелѣпое. Принимать родовую месть — мы не имѣемъ права. Кто же мстилъ и у кого было отнято это право?

---

31) О платѣ за убійство. Стр. 16—19.
32) Duboys, Histoire du droit criminel des peuples modernes. 1854, т. I, стр. 165.

Digitized by Google

Вервь, которой по Русской Правдѣ запрещено было мстить за своихъ членовъ, и ближайшіе родственники убитаго, за которыми право мести осталось [33]).

По нашему мнѣнію, первая статья Русской Правды рѣшаетъ собою важнѣйшую задачу, для которой были призваны варяжскіе князья, и по справедливости занимаетъ первое мѣсто. Задача эта состояла въ устраненіи чистой, безграничной мести, грубаго господства силы при полномъ отрицаніи идеи права, того зла, которое господствовало въ междусоюзномъ уголовномъ правѣ. Съ князьями уничтожилась разрозненность союзовъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ уничтожилась и междусоюзная месть. Осталась одна внутренняя расправа союзовъ; вмѣшательство союза въ дѣло мести чрезъ то было парализовано, а Русской Правдой отмѣнено окончательно: осталась одна только месть семьи и ближайшихъ родственниковъ убитаго, которые и прежде вѣроятно имѣли преимущественное право и обязанность мести, такъ что союзъ вмѣшивался въ дѣла своихъ членовъ и заступался за обиженнаго только тогда, когда у него или вовсе не было мстителей-родственниковъ, или когда перевѣсъ силы былъ не на сторонѣ обиженнаго. Для князей было выгодно отнять право мести у общинъ, потому что при неимѣніи кровныхъ мстителей вира шла въ ихъ пользу. Но это не было выгодно для народа, потому что успѣхъ правой мести началъ зависѣть отъ случая, перевѣсъ физической силы легко могъ быть не на сторонѣ того, кто имѣлъ право. Можетъ быть, это послѣднее обстоятельство, вмѣстѣ съ другими, способствовало къ скорѣйшему уничтоженію мести, которая уже при дѣтяхъ Ярослава была замѣнена денежными выкупами.

III. Съ призваніемъ князей начинается политическое единство

33) Какія, именно, степени родства давали право на месть? — изъ Русской Правды не видно: въ ней исчислены мстители примѣрно. См. *Богдановскаго* Развитіе понятій о преступленіи и наказаніи въ русскомъ правѣ до Петра Великаго. 1857, стр. 13. *Лапе* Изслѣдованіе объ уголовномъ правѣ Русской Правды, стр. 95—96.

Digitized by Google

Русскаго народа; до тѣхъ поръ оно было только единствомъ этнографическимъ. Правоспособность, лишь расширилась теперь на всѣ союзы и племена, признавшія власть князя: прежде она находила себѣ признаніе въ тѣсныхъ кругахъ общинъ, месть не была правомъ для членовъ чужихъ союзовъ и въ междусоюзныхъ отношеніяхъ господствовала сила, отрицаніе права.

Мы видѣли одну сторону картины до-княжескаго быта; совершенно другія явленія представляетъ внутренній бытъ союзовъ. Вполнѣ неосновательно мнѣніе тѣхъ писателей, которые воображаютъ себѣ первичный бытъ народа какимъ-то хаосомъ, царствомъ грубой силы, господствомъ случая вмѣсто права. Такой взглядъ — по вѣрному замѣчанію Зеегера [1]) — есть остатокъ прежнихъ философскихъ системъ объ естественномъ состояніи человѣка съ его bellum omnium contra omnes. Новѣйшіе юристы, справедливо считая такой взглядъ ложнымъ, утверждаютъ, что считать судью, который изрѣкаетъ право во имя государства, за первый реквизитъ господства права — также ошибочно, какъ пріурочивать начало права къ появленію законодателя. Первоначально каждая потребность жизни удовлетворяется самою жизнью, и до тѣхъ поръ, пока по мѣрѣ развитія общества являются мало-по-малу особые органы для различныхъ его задачъ и интересовъ, эти послѣдніе не предоставлены на произволъ случая; безъ искуственныхъ средствъ жизнь непосредственно помогаетъ себѣ своей собственной цѣлительной силой. Организующая сила жизни, которая долгое время дѣлаетъ ненужнымъ законодателя, естественно должна находиться въ такомъ же отношеніи и къ судьѣ [2]). Въ первичномъ обществѣ юридическая народная воля осуществлялась, въ матеріальномъ отношеніи, точно также, какъ и впослѣдствіи при посредствѣ государственной власти, и только родъ и способъ ея осуществленія стояли на низкой ступени развитія: существу права не

1) Abhandlungen aus dem Strafrechte. 1858, стр. 174 и д.
2) Ihering, Geist. I, 115—162.

Digitized by Google

полнѣ соотвѣтствовала внѣшняя форма его осуществленія [3]). Безъ сомнѣнія, первоначальный источникъ права заключается не въ государствѣ, а въ субъективной личности. Начало права у всякаго народа теряется въ темной дали физической силы и различіе между народами заключается только въ томъ, что у однихъ этотъ періодъ бурнаго образованія права является ступенью, о которой народъ забываетъ вскорѣ послѣ того, какъ пройдетъ ее. Напротивъ, у другихъ народовъ (напр. у Римлянъ) этотъ періодъ долго не забывается и, много столѣтій спустя, въ правѣ все еще продолжаетъ вибрировать мысль, что личная сила есть источникъ права.

Но въ этотъ періодъ, когда движеніе оскорбленнаго юридическаго чувства проявляется въ формѣ мести и самоуправства, когда правомъ является только то, что ограждено силой [4]), — въ этотъ періодъ возстановленіе нарушеннаго права безъ сомнѣнія не лежало на одномъ оскорбленномъ и перевѣсъ физической силы былъ конечно на сторонѣ того, кто имѣлъ право. Эту мысль высказалъ еще Porre: «Hier musz man sich aber die Herrschaft der Sitte unendlich grosz denken, so dasz wenigstens ein offenbarer Mörder oder Räuber niemals in diesen günstigen Fall kommen konnte. Ohne die Annahme einer solchen volksthümlichen Denkungsweise, nach

3) „Ueberall—говоритъ Зеегеръ (Abh., стр. 174).—wo es Menschen giebt, lebt in den Einzelnen das Gefühl und das (wenn auch nicht immer deutliche) Bewusztsein einer allgemeingültigen rechtlichen Ordnung, welcher sich zu fügen Jeder—selbst auf die Gefahr seiner Verletzung hin—gezwungen werden darf: und wo für die Handhabung des Rechtes nicht durch ausdrücklick hiezu geschaffene, äuszerlich geordnete Anstalten gesorgt ist, da wird sich jenes Gefühl und Bewusztsein um so gewisser dadurch geltend machen, dasz es gegen ungerechte Angriffe die Hand der Einzelnen bewehrt und leitet, dasz es zum Schutze des Bedrohten, zur Rache für den Beleidigten zunächst die Nachbarn und Stammesgennossen, nöthigenfalls aber das ganze Volk in einer Uebermacht aufruft, welche die Möglickeit jedes dauernden Widerstandes gegen die von der übereinstimmenden Geistesrichtung Aller geforderte Ordnung ausschlieszt. Selbst an einer objektiven äuszern Erkenntnitzquelle für diese Ordnung wird es niemals fehlen, da die dem Geste des Volkes entsprechende Gestaltung der äuszeren Lebensverhältnisse sich hier stets von selbst in der Gewohnheit vollzogen haben wird".

4) Ihering Geist. I. 134. n. 54: Wahr und werus stammen beide von der Sanskr. Wurzel wri (bedecken, wahren), wovon z. B. auch Goth. varjan (wehren), Poln. wara, wiera, Litt. ver-tas; und was gewehrt, gewahrt, bewährt ist, ist wahr".

Digitized by Google

der sich in jedem wichtigern Falle eine öffentliche, durchaus entscheidende Meinung über die Rechtmäszigkeit einer Fehde bildete, müszte man das Fehderecht fur eine Lüge der Geschichte erklären; in weniger als einem halben Jahrhunderte hätte die freie Volksverfassung verschwinden müssen» [5]). Иначе и быть не можетъ. Въ чувствѣ права заключается потребность къ его реализаціи. Такимъ образомъ 1) въ то время, когда сами партіи осуществляли свое право, положеніе и задача свидѣтелей были совершенно другія, чѣмъ въ современныхъ обществахъ. Въ наше время свидѣтель ограничивается изложеніемъ того, что онъ видѣлъ, или что́ слышалъ о данномъ дѣлѣ. Въ первичномъ обществѣ свидѣтель помогалъ оскорбленному въ осуществленіи имъ своего права и отказъ въ помощи былъ вѣроятно такимъ же безчестнымъ дѣломъ, какъ впослѣдствіи лжесвидѣтельство. На такой характеръ свидѣтелей указываетъ латинское слово *testis* [6]). Про Германцевъ мы читаемъ у Дюбуа: »Les mineurs, les femmes, les serfs et autres indéfendus (wehrlose) n'étaient ils pas deshérités de toute protection légale; mais cette protection n'était qu'indirecte: comme ils ne pouvaient ni se garantir eux-mêmes par la force, ni porter plainte en justice, ils étaient représentés par le cojouissant de communauté dans le Mundium duquel ils se trouvaient» [7]). Въ русскомъ правѣ сохранилось крайне мало воспоминаній о періодѣ, когда сила создавала право, но все таки сохранились болѣе или менѣе яркіе слѣды этаго времени. Нельзя не обратить вниманія на распоряженія Судебниковъ, которые запрещаютъ стряпчимъ и поручникамъ имѣть, во время судебнаго

---

5) Rogge, стр. 4, § 1.

6) Geist, 156: „Die lateinische Sprache bietet uns für testis einen Anhaltspunkt in testudo dar. Offenbar muss der beiden Wörtern gemeinsame Stamm test eine Bedeckung, Sicherung ausdrücken.... Heisst nun im Lateinischen testudo die Bedeckte, Geschützte, so wird man unwillkürlich auf tegere und damit zu der Annahme geführt, dass das e dieses Wortes, welches in sonstigen Ableitungen entweder bleibt (z. B. tegmen), oder in ct übergeht, (z. B. tectum), hier in st übergegangen ist.... testis wäre darnach der Deckende, Sichernde, oder unsern obigen Ausdruck zu wählen, der Garant,.

7) Duboys. I. 88.

Digitized by Google

поединка, доспѣхъ, дубины и ослопы [8]). Нельзя не согласиться съ проф. Дмитріевымъ, который говоритъ, что это запрещеніе указываетъ на прежній характеръ поля, когда оно было настоящимъ боемъ и происходило не между одними тяжущимися. Не менѣе знаменателенъ долго сохранявшійся у насъ обычай ссылаться на самыхъ близкихъ людей: тяжущіеся брали старожильцевъ не только изъ сосѣдей, но нерѣдко изъ членовъ своего собственнаго юридическаго союза, даже изъ членовъ своего семейства [9]). 2) Помощью свидѣтелей, семьи, рода не ограничивается содѣйствіе оскорбленному въ осуществленіи имъ своего права. Нарушеніе права оскорбляетъ не только обиженнаго, но и общество, — и оно становится на сторонѣ обиженнаго.—Такимъ образомъ, въ первичномъ обществѣ конечно нѣтъ особаго органа, который бы осуществлялъ право,— но право осуществляется непосредственнымъ путемъ; нѣтъ судьи, который бы позвалъ къ отвѣту и наказалъ обидчика, — но обида все таки не остается безъ возмездія и даже, можетъ быть, подвергается ему скорѣе и вѣрнѣе, нежели при развитой организаціи юстиціи. Чѣмъ въ и ше время является страхъ закона, тѣмъ въ тогдашнее время является страхъ народнаго правосудія. Мотивъ, въ слѣдствіе котораго свидѣтели заступались за обиженнаго и союзъ вмѣшивался въ дѣла своихъ членовъ, указываетъ на то, что сила была на сторонѣ права. И дѣйствительно, по замѣчанію нѣкоторыхъ юристовъ, мысль, что свидѣтель окажетъ свою помощь только тому, въ чьей правотѣ онъ увѣренъ, — лежитъ въ основѣ нѣмецкаго института соприсяжниковъ [10]). Объ этомъ свидѣтельству-

---

8) Суд. Ивана III, ст. о полев. пошл. (А. И. I. № 105, стр. 156).— Судебн. Ивана IV, ст. 13: „А къ полю пріѣдетъ околничей и діякъ, и околничему и діяку вспросити истцовъ и отвѣтчиковъ: кто за ними стряпчіе и поручники? И кого за собою стряпчихъ и поручниковъ скажутъ, и имъ тѣмъ вслѣти у поля стояти; а доспѣху, и дубинъ, и ослоповъ стряпчимъ и поручникамъ у себя не держати".

9) *Дмитріева* Исторія судебныхъ инстанцій и гражданскаго апелляціоннаго судопроизводства отъ Судебника до Учрежденія о губерніяхъ. 1859, стр. 227—228, 245, 248, 255—256.

10) Köstlin, der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens im neunzehnten Jahrhundert. 1849, стр. 223. Seeger, Abhanlungen, стр. 174—175.

Digitized by Google

ютъ различныя ограниченія мести, встрѣчающіяся у Германцевъ [11]) и въ Русской Правдѣ. «Les Germains—говоритъ Пардессю—avaient pour maxime qu'un citoyen ne pouvait être retranché de la société sans la volonté legalement exprimée de cette même société, c'est-à dire, sans une décision de l'assemblée nationale» [12]). По Русской Правдѣ обиженный получаетъ право на месть и на самоуправство подъ условіемъ представленія доказательствъ о нанесенной ему обидѣ: такими доказательствами служили слѣды побоевъ и свидѣтели въ случаѣ тѣлесныхъ повреждеій, заявленіе на торгу о пропавшей вещи и т. д.[13]). Общество должно было убѣдиться въ виновности обидчика, для того чтобы признать за обиженнымъ право мести и самоуправства. Конечно, у насъ крайне мало свидѣтельствъ о до-княжескомъ бытѣ, но и изъ однихъ тѣхъ фактовъ, которые мы имѣемъ, можно вывести заключеніе, что предположенія о характерѣ и формѣ народной юстиціи того времени если не несомнѣнны, то въ высшей степени вѣроятны. Что общины, внутри себя, не нуждались въ княжескомъ вмѣшательствѣ, что они собственными силами могли творить правый судъ, — видно изъ того, что и въ позднѣйшее время, когда юридическія отношенія усложнились и самостоятельность народа была болѣе или менѣе парализована княжеской властью, члены одного и того же союза управлялись сами во взаимныхъ своихъ отношеніяхъ и только по дѣламъ съ членами другихъ союзовъ обращались къ князю. Изъ всѣхъ извѣстныхъ грамотъ — говоритъ проф. Дмитріевъ — только одна говоритъ о тяжбѣ между крестьянами одной волости [14]). Что касается до формы народной юстиціи, то ее живо рисуютъ намъ новгородскія вѣча, на которыхъ такъ долго и такъ ярко лежалъ отпечатокъ прежняго до-княжескаго быта. «Иногда жалобщикъ со-

---

11) Wilda, стр. 160 и д.

12) Loi salique. 1843, стр. 366. Wilda стр. 139. и д.

13) Ст. CXXII, CXXV, CXXXI, LXXXVI.

14) Исторія судебн. инст., стр. 6—9. *Бѣляева* Крестьяне на Руси. 1860, стр. 46.

Digitized by Google

зывалъ вѣче, обиженный другое; слѣдствіемъ было междоусобіе. Судъ и расправа производилась слѣдующимъ образомъ: обиженный созывалъ вѣче, излагалъ жалобу; если въ собраніи было согласіе, то немедленно приступали къ исполненію приговора. Иногда обиженный самъ схватывалъ обидчика и влекъ за собою, созывая вѣче; изложивъ жалобу, самъ становится исполнителемъ приговора, другіе помогали ему управиться съ обидчикомъ. Иногда узнавъ, что жители извѣстной улицы совершили преступленіе, вѣче шло на эту улицу и сожигало дома виновныхъ» [15]).

Изъ сказаннаго доселѣ видно, какъ ошибочно мнѣніе тѣхъ писателей, которые говорятъ, что въ юныхъ обществахъ и преступленіе и месть были дѣломъ чисто-частнымъ. Вникая въ существо права, обращая вниманіе на способъ возстановленія правъ въ первичномъ обществѣ, на семейственный характеръ первичныхъ союзовъ, нельзя не придти къ заключеніямъ совершенно противоположнымъ. Если и правда, что гражданская и уголовная неправда смѣшивались между собою, то не преступленіе было чисто-частнымъ дѣломъ, а наоборотъ, гражданская неправда, подобно преступленію, вызывала противъ себя реакцію со стороны общества. Общественный характеръ преступленія обусловливается сверхъ того и самымъ существомъ его.

Гражданское правонарушеніе нарушаетъ волю, но не въ ея принципѣ,—нарушаетъ право, но въ томъ или другомъ его проявленіи, а не въ существѣ его. Касаясь правъ имущественныхъ, внѣшнихъ, оцѣнимыхъ, вознаградимыхъ, не уничтожая собою возможности иска, чуждая принужденія воли, гражданская неправда не исключаетъ собою возстановляемости права, не противорѣчитъ идеѣ господства права, а слѣд. и не нарушаетъ собою основныхъ условій общественной жизни: свободы и безопасности. Не таково преступленіе. Обманъ (fraus, Trug) и насиліе (vis, Ge-

15) *Соловьева* Объ отношеніяхъ Новгорода къ Великимъ Князьямъ, стр. 1—2. (Чтенія. Общ. И. и Др. 1846. № 1).

Digitized by Google

walt) суть двѣ формы, которыя обнимаютъ собою всѣ роды преступленій и, въ свою очередь, сводятся къ одному понятію принужденія (Zwang). Принужденіе составляетъ основной характеръ преступныхъ дѣйствій, потому что обманъ есть тоже принужденіе, направленное противъ воли лица, и отличается отъ насилія только тѣмъ, что при обманѣ оскорбленный не сознаетъ обмана и и не понимаетъ, что онъ дѣйствуетъ не такъ, какъ бы дѣйствовалъ, если бы воля его оставалась свободной; насиліе же разрушаетъ собою самый призракъ права. Въ силу своего основнаго характера, преступленіе — нарушаетъ ли общее, или частное право, — затрогиваетъ общій интересъ, является опаснымъ для всего общества, потому что стоитъ въ непримиримомъ противорѣчіи съ идеей господства права, съ основными условіями общественной жизни.

Писатели противоположнаго воззрѣнія [16]) указываютъ на то обстоятельство, что судъ и законное взысканіе, даже въ случаѣ важнѣйшихъ правонарушеній, вполнѣ обусловливалось частной жалобой и безъ нея преступленіе не обращало на себя ничьего особаго вниманія. Но существованіе общественной дѣятельности мы должны были бы предполагать даже и тогда, если бы ни одинъ фактъ не говорилъ намъ о ней, потому что невозможно вообразить, по крайней мѣрѣ, сколько извѣстно, исторія не застаетъ ни одного народа на такой низкой ступени развитія, когда бы онъ не сознавалъ, что преступникъ опасенъ для общества, что человѣкъ, поджегшій домъ одного человѣка, можетъ поджечь и другой домъ. Тѣмъ болѣе предположеніе о чисто—частномъ характерѣ преступленія ошибочно въ примѣненіи къ Русскимъ не только въ періодъ Русской Правды, но и въ до-княжескій періодъ.

И дѣйствительно, мы знаемъ не одинъ фактъ, который подтверждаетъ наше мнѣніе. Преобладаніе обвинительныхъ формъ процесса въ первичномъ обществѣ конечно не можетъ быть оспоре-

---

16) *Богдановскій*, стр. 98 и др. *Эверсъ*, стр. 545.

Digitized by Google

но; но оно указываетъ, по справедливому замѣчанію Кёстлина[17]), только на слабость, а не на полное отсутствіе слѣдственнаго принципа. Сверхъ того обвинительныя формы процесса не исключаютъ общественнаго вмѣшательства въ расправу, при отсутствіи частной жалобы. Это бываетъ даже тогда, когда преступленіе, не будучи даже опаснымъ для общества, своею безнравственностью, тяжестью возбуждаетъ противъ себя реакцію со стороны лицъ, нисколько не оскорбленныхъ этимъ дѣйствіемъ. Теннеръ сообщаетъ слѣдующій фактъ изъ быта американскихъ индѣйцевъ: однажды два брата поссорились между собою и одинъ зарѣзалъ другаго. Свидѣтели этого происшествія были до того поражены имъ, сочли преступленіе до того ужаснымъ, что тотчасъ же умертвили братоубійцу[18]). У Скифовъ, въ случаѣ болѣзни царя; жрецы должны были указать тѣ лица, которыя навлекли на царя это несчастіе своимъ клятвопреступленіемъ, и когда преступленіе было доказано, виновные предавались смерти, а имѣніе ихъ шло къ жрецамъ[19]). Про Славянъ мы находимъ у Маврикія слѣдующее извѣстіе: если гостю-иностранцу приключалась какая нибудь обида по нерадѣнію хозяина, то сосѣдъ послѣдняго вооружался на него, считая священной обязанностью мстить за странника[20]). Памятники позднѣйшей русской исторіи сообщаютъ не одинъ подобный случай: въ Новгородѣ напр. бывали возстанія за бояръ противъ ихъ враговъ. Въ 1-й Новгородской лѣтописи подъ 6850 (1342) годомъ разсказано, что Лука Варѳоломеевъ былъ убитъ Заволочанами. Когда въ Новгородъ дошелъ слухъ объ его смерти, то черные люди, не дожидаясь никакого обвиненія, поднялись на Ондрюшку и на посадника Ѳедора, обвиняя ихъ въ томъ, «яко тѣ заслаша на Луку убити»[21]). Въ 1421 г. Неревскій и Славянскій концы возстали за

17) Wendepunkt. стр. 163.

18) Memoires, trad. de Blosseville, т. I, стр. 221.

19) *Суровецкаго* Изслѣдованіе начала народовъ Славянскихъ, стр. 47—48. (Чтенія. 1846, № 1).

20) *Макушевъ*, стр. 161.

21) П. С. Л. III, стр. 81—85.

Digitized by Google

Клементія Артемьина на посадника и разграбили дворъ его и другихъ бояръ [22]).

Равнымъ образомъ общество само принимало преслѣдованіе, судъ и расправу въ случаѣ такихъ дѣйствій, которыя прямо и непосредственно нарушали миръ и покой цѣлаго общества. Все общество являлось мстителемъ. Вѣроятно — говоритъ Кёстлинъ [23]): эту-то общественную месть принималъ Тацитъ за чисто-уголовное наказаніе въ римскомъ смыслѣ, говоря, что у Германцевъ proditores и transfugas вѣшали, ignavos, imbelles и corpore infames топили въ лужахъ [24]) и т. д. Наши лѣтописи сообщаютъ много фактовъ общественной мести за дѣйствія, даже и не преступныя въ собственномъ смыслѣ этаго слова, но вредныя для общества. Лаврентьевская лѣтопись подъ 6532 (1024) годомъ разсказываетъ, что былъ голодъ въ Суздальской землѣ. Частнаго обвинителя противъ виновниковъ (мнимыхъ или дѣйствительныхъ) этаго бѣдствія нельзя было ожидать — и вотъ «въсташа вълъсви въ Суждали, избиваху старую чадь по дьяволю наученью и бѣсованью, глаголюще, яко же си держать гобино». Эти убійства были прекращены Ярославомъ, который пришелъ въ Суздаль, «изымавъ волхвы, расточи, а другыя показни» [25]). Въ той же лѣтописи подъ 6579 (1071) годомъ сказано: «Бывши бо единою скудости въ Ростовьстѣй области, встаста два волъхва отъ Ярославля глаголяще: «яко вѣ свѣвы (мы вѣдаемъ), кто обилье держить». И поидоста по Волзѣ, кдѣ придуть въ погостѣ, туже нарицаху лучьшія жены, глаголюща, яко си жито держить, а си медъ, а си рыбы и си скору. И привожаху къ нима сестры своя, матере и жены своя; она же въ мечтѣ прорѣзавши за плечемъ выимаста любо жито, любо рыбу, и убивашета многы жены, имѣ-

---

22) Ibid. IV. стр. 120.
23) Geschichte des deutschen Strafrechts im Umrisz. 1858, стр. 71—75.
24) Tacitus, German. 6, 12, 19, 21.
25) П. С. Л. т. I, стр. 65—64.

Digitized by Google

нье мхъ отъимашеша собѣ»[26]). Народъ поднимался на мнимыхъ виновниковъ и въ случаѣ другихъ подобныхъ народныхъ бѣдствій: засухи, пожаровъ и проч. Новгородскій лѣтописецъ, разсказывая подъ 1412 (6950) годомъ о пожарахъ, говоритъ[27]): «Въ тоже время людіе, отъ скорби тоя великія пожарныя, похватившe люди, глаголюще отъ ярости смущени: «въ тайнѣ ходите и людемъ не являетеся, и зажигаете градъ, и людей губите»; и овѣхъ на огнѣ сожгоше, а иныхъ съ мосту смѣташа». Подъ 6736 (1228) годомъ лѣтопись говоритъ: «Тои же осени наиде дъжчь великъ и день и ночь, на Госпожинъ день оли и до Николина дни не видѣхомъ свѣтла дни; ни сѣна людемъ бяше лзѣ добыти, ни нивъ дѣлати. Тъгда же оканьный дьяволь, испрьва не хотяи добра роду человѣчю и завидѣвъ ему, зане прогоняшешь его нощнымъ стояніемъ, пѣніемъ и молитвами, и въздвиже на Арсенія мужа коротка и смѣрена крамолу велику, простую чядь; а створше вѣче на Ярославли дворѣ и поидоша на владыцьнъ дворъ, рекуче: того дѣля стоить тепло дъжго, выпроводилъ Антонія владыку на Хутино, а самъ сѣлъ давъ мьзду князю«[28]) Общественной мести подвергался противодѣйствовавшій исполненію народной воли; такъ въ 1418 г. Новгородцы бросили въ Волховъ боярина Данилу Ивановича и когда «нѣкто людинъ Личко, хотя ему добра, восхити его въ челнъ», — то «народъ возъярився на того рыболова, домъ его разграбиша»[29]).

Невозможно согласиться съ тѣми писателями, которые, не смотря на такіе примѣры, думаютъ[30]) что русское право въ періодъ Русской Правды не знало публичныхъ преступленій. Даже

---

26) Ibid. стр. 75—76.

27) П. С. Л. IV. 122.

28) П. С. Л. III. 43—44. — Подъ 6653 (1145) годомъ лѣтописецъ, разказавъ о бывшихъ тогда сперва засухѣ, потомъ безпрерывныхъ дождяхъ, вслѣдъ за тѣмъ прибавляетъ, что тѣмъ лѣтомъ „утониста 2 попа“. Они, подобно Арсенію, не были ли признаны виновниками этого несчастія? ibid. стр. 10.

29) Ibid. стр. 136.

30) *Рейцъ*, стр. 190. *Богдановскій*, стр. 99.

Digitized by Google

въ наше время, признается правомъ не только то, что находится въ кодексѣ; тѣмъ болѣе это относится ко времени Русской Правды. Нельзя согласиться съ ними и въ томъ, будто въ общественной реакціи за эти дѣйствія не было ничего правомѣрнаго. Но положимъ, что приведенные нами примѣры общественной дѣятельности суть случаи чрезвычайные, что безъ истца не было суда и что обыкновенно месть лежала только на самомъ оскорбленномъ, его семействѣ и родѣ. Даже въ этомъ случаѣ нельзя не признать вполнѣ ложной мысль, что юное общество безучастно къ преступнику и что нормой является чисто-частный характеръ преступленія. Дѣйствительно, общественная дѣятельность въ области уголовнаго права слаба. Но совершенно ошибочно оставлять вовсе безъ вниманія эту дѣятельность и противополагать ей, какъ нѣчто совершенно новое и особенное, позднѣйшую государственную дѣятельность, которая различается отъ первой только количественно, а не качественно.

Оставляя въ сторонѣ частныя проявленія общественнаго интереса въ предупрежденіи, пресѣченіи преступленій, поимкѣ и наказаніи преступника, каковы: обязанность идти на крикъ о помощи, вообще туда, гдѣ нужна была сила и помощь [31]); оставляя въ сторонѣ такъ называемый «судъ стрѣлы» [32]) и пр., — укажемъ на одну только безправность, являющуюся послѣдствіемъ преступленія. Странно, что писатели такъ долго не видали общественной дѣятельности въ признаніи преступника безправнымъ, лишеннымъ мира, — признаніи, которымъ общество отказывалось отъ преступника и выдавало его мести обиженнаго или его рода, т. е. признавало за ними право мести.

По Германскимъ правамъ преступленіе съизначала считалось нарушеніемъ не только частнаго, но и общаго права, нарушеніемъ мира (Friedensbruch). Нарушеніе мира влекло за собою ли-

31) Wilda, стр. 139—143 и др.

32) Duboys, I. стр. 189.

Digitized by Google

шеніе мира для преступника, хотя бы его дѣйствіемъ общество непосредственно не было оскорблено и не принимало на себя дѣло мести. Первоначально кругъ дѣйствій, считавшихся нарушеніемъ мира и дѣлавшихъ преступника безправнымъ, былъ чрезвычайно широкъ и не обнималъ собою только легкихъ, не оставлявшихъ по себѣ слѣда, тѣлесныхъ поврежденій, словесныхъ обидъ, маловажныхъ нападеній на собственность (кромѣ воровства и разбоя) и легкихъ нарушеній общественнаго порядка и общественныхъ обязанностей. Лишеніе мира было первоначально самымъ строгимъ, самымъ безпощаднымъ отлученіемъ отъ общенія мира и права. Лишать мира (vargjan, wergian) и осуждать, карать, (condemnare, damnare) были нѣкогда тождественными понятіями въ народномъ представленіи. Названіе безправнаго wargus было и названіемъ волка: лишенный мира былъ тоже что волкъ, безправный, преслѣдуемый всѣми и каждымъ. Онъ считался врагомъ общества; его могъ всякій убить безнаказанно; назначалась даже общественная награда, собиравшаяся съ членовъ союза, тому, кто убьетъ безправнаго, или приведетъ его къ оскорбленному имъ. Никто не долженъ былъ имѣть съ нимъ никакого сообщенія, укрывать его, доставлять ему пищу или какую нибудь помощь. Уже впослѣдствіи кругъ нарушеній мира сдѣлался тѣснѣе, лишеніе мира начало примѣняться къ меньшему числу случаевъ и въ своемъ примѣненіи теряло все болѣе и болѣе прежнюю строгость.

Въ русскомъ правѣ нѣтъ такихъ подробныхъ постановленій о мести, какъ въ правахъ германскихъ. Но изъ тѣхъ немногихъ статей Русской Правды, которыя говорятъ о мести и самоуправствѣ, видно, что месть была правомъ, а не фактомъ и конечно этому праву должна была соотвѣтствовать безправность преступника, хотя бы и не со всѣми тѣми послѣдствіями, которыми сопровождалось лишеніе мира у Германцевъ. Еслибы месть не была правомъ, еслибы законная месть не отнимала права на обратную месть, то всѣ распоряженія Правды объ этомъ предметѣ не имѣли бы

33) Köstlin Wendepunkt. стр. 161—165. Geschichte des d. Strafr. стр. 63 и д. Wilda, стр. 264—313. Duboys, I, 120—139.

Digitized by Google

никакого смысла. Къ чему было бы узаконять месть [34]) ? Какое значеніе имѣли бы ограничивающія ее условія, безъ соблюденія которыхъ месть перестаетъ быть законной [35]) ; какую бы практическую важность имѣло позволеніе убить при извѣстныхъ обстоятельствахъ «въ пса мѣсто» [36]), къ чему нужно было обществу убѣждаться въ дѣйствительной виновности преступника [37]), — если бы общество одинаково безучастно относилось ко всякаго рода убійствамъ, если бы преступленіе не давало права на месть, если бы нарушеніе правилъ о мести не влекло за собою никакихъ особыхъ послѣдствій, если бы между убійствомъ «въ пса мѣсто» и преступнымъ убійствомъ не было никакого практическаго различія, если бы законный мститель точно также подвергался обратной мести, какъ и преступникъ ? Безъ сомнѣнія безправность, лишеніе мира были послѣдствіемъ преступленія у Славянъ, какъ и у Германцевъ. Подтвержденіемъ этому мнѣнію, кромѣ высказанныхъ сейчасъ предположеній, служитъ извѣстіе Маврикія и Адама Бременскаго о послѣдствіяхъ нарушенія правилъ о гостепріимствѣ.

Мысль, что преступленіе въ первичномъ обществѣ имѣло чисто-частный характеръ, стоитъ въ тѣсной связи съ воззрѣніемъ, будто въ глазахъ тогдашняго общества моментъ частнаго правонарушенія былъ не только преобладающимъ, но даже исключительнымъ. Это послѣднее воззрѣніе ошибочно не менѣе перваго.

При господствѣ теократіи, преступленіе является оскорблені-

---

34) „Ожъ убьеть мужь мужа то мстить“ и пр. Ст. LXXIV.

35) Ст. LXXXVI: А оже убьють кого у клѣти или у которои татьбы то убьють и въ пса мѣсто оже ли и додьржать до свѣта то вести и на княжь дворъ оже ли убьють и а будуть видѣли людье и связана то платити въ томь 12 гривне“. Нѣтъ основанія считать всю эту статью новымъ произведеніемъ законодательной воли. Вѣроятно, прежде, до отмѣны мести, въ случаѣ противозаконнаго убійства вора, являлось право на обратную месть, которая теперь смѣнилась 12-гривенной продажей.

36) Ст. LXXXV: „Аже убьють огнищанина у клѣти или у коня или у говяда или у коровьѣ татьбы то убити въ пса мѣсто“.

37) Ст. CXXXI: „Или будеть кровавъ или синь надъраженъ то не искати ему видока человѣку тому аще не будеть на немъ знаменія никотораго же то ли пріидеть видокъ аще ли не можеть ту тому конець“.

Digitized by Google

ешъ божества, наказаніе имѣетъ характеръ жертвоприношенія; само божество требуетъ наказанія и дѣло юстиціи отправляется жрецами [38]) У Германцевъ преступленіе изначала было нарушеніемъ мира. Миръ [39]) считался даромъ и милостью божества и не былъ частнымъ отношеніемъ между отдѣльными лицами, такъ что нарушеніе права отдѣльнаго лица было вмѣстѣ съ тѣмъ и нарушеніемъ общаго мира. Перелъ идеей мира отступало на второй планъ и важность частнаго права и значеніе частнаго удовлетворенія. Этимъ объясняется, почему миръ вѣча (Ding) распространялся даже на homines faidosos, почему одно и тоже преступленіе измѣнялось въ своей тяжести, смотря по тому, какой миръ имъ нарушенъ. Съ другой стороны степень тяжести преступленія измѣрялась не столько важностью нарушеннаго права, сколько общеопасностью дѣйствія, презрительностью поведенія, низостью цѣлей, недостойныхъ свободнаго мужа. Человѣкъ, совершившій такое дѣйствіе, назывался nidingr, т. е. злымъ, недостойнымъ, низкимъ, безчестнымъ человѣкомъ. Преступленіе оскорбляло общество не столько своимъ нарушеніемъ частнаго права, сколько проявившейся въ этомъ нарушеніи безнравственностью преступника, которая дѣлала его недостойнымъ быть членомъ общества и пользоваться правами мира. Что касается наконецъ до Славянъ, то изъ тѣхъ немногихъ фактовъ, которые намъ извѣстны, мы можемъ заключить, что и у нихъ общественная сторона преступленія имѣла перевѣсъ надъ моментомъ частнаго правонарушенія. Не дорога пѣсня, да дорогъ уставъ, говоритъ русская пословица, ведущая вѣроятно свое начало изъ глубокой древности. Подобное правило существовало у нихъ и при оцѣнкѣ преступленія: не столько важно было для нихъ нарушеніе частнаго права, сколько дорого было нарушеніе обычая, безнравственность преступника посягнувшаго на святыню юридическаго быта. Это уваженіе къ обычаю, къ старинѣ высказы-

38) Duboys. I. 61—62. *Суровецкій*, 32.

39) О мирѣ см. Wilda, 224—264. Duboys, I. 84—119.

Digitized by Google

вается во множествѣ пословицъ, напр. Сербы говорятъ: пусть лучше все село пропадетъ, чѣмъ въ селѣ обычай; лучше землю продать, чѣмъ изгубить ея обычаи [40]). Даже болѣе: для соблюденія обычая можно было пожертвовать правомъ отдѣльнаго лица—и Славяне снисходительно смотрѣли на воровство, если оно дѣлалось съ цѣлью угостить странника [41]). Нарушеніе обычая, напротивъ, подвергало виновника мести общества, хотя бы его дѣйствіе и не нарушало ничьего права (нарушеніе правилъ гостепріимства). У Русскихъ Славянъ, какъ и у Германцевъ, мотивъ и способъ дѣйствованія преимущественно опредѣляли степень тяжести преступленія [42]), — такъ что даже по Псковской Судной Грамотѣ убійство еще оплачивается (оно стало подвергаться смертной казни не ранѣе Судебника Ивана III [43]); а преступленія противъ собственности подвергаются уже чисто-уголовнымъ наказаніямъ, даже смертной казни: «А гдѣ учинится головщина, а доличатъ коего головника, ино князю на головникохъ взять рубль продажи... А вромскому тату и коневому и перевѣтнику и зажигалнику, тѣмъ живота не дати» [44]).

Объяснять причину такого явленія тѣмъ только, что въ начальный періодъ развитія народа собственность цѣнится слишкомъ высоко и до того тѣсно связана съ личностью обладателя, что составляетъ какъ бы плоть и кровь его [45]), — ошибочно: собственность конечно не цѣнилась выше жизни. Причина этому другая. Убійство (кромѣ тайнаго) предполагаетъ борьбу, обоюдную опасность: трусъ не явится на бой, in re sua violenter resistens.

---

40) *Буслаева* Историческіе очерки русской народной словесности и искусства. 1861, т I, стр. 105: „Боље је да село пропадне, него у селу обычај; — боље је землю продати, него јој обичај изгубити".

41) *Макушевъ*, стр. 161—162. *Карамзинъ* I, стр. 58.

42) См. постановленія Правды объ убійствѣ, воровствѣ и зажигательствѣ

43) А. И. т. I. стр. 149, 153. *Энгельмана* Гражданскіе законы Пск. Судн. Гр. стр. 71.

44) Пск. Судн. Гр. изд. Мурзакевича. 1847, стр. 18, 2.

45) Такъ думаетъ г. *Богдановскій*, стр. 101.

Digitized by Google

Убійство въ то время, при господствѣ силы, считалось не такъ гнуснымъ и не такъ опаснымъ для общества, какъ воровство, или зажигательство.

Изъ сказаннаго достаточно можно убѣдиться въ томъ, что Германцы и Русскіе Славяне имѣли почти одинакій взглядъ на преступное дѣйствіе и различіе между тѣмъ и другимъ воззрѣніемъ заключается, можетъ быть, только въ томъ, что на первомъ планѣ въ германской уголовной системѣ стоитъ отвлеченная идея мира, у насъ — интересъ, или честь общества. На такое предположеніе могутъ навести многіе факты и соображенія. Укажемъ на нѣкоторыя, не потому чтобы они были наиболѣе сильными, но потому что они относятся къ области уголовнаго права. Нарушеніе правилъ гостепріимства подвергалось у Славянъ мести, но гостепріимство едва ли было религіозной, а не общественной обязанностью, какъ это можно заключить изъ слѣдующихъ словъ Мономахова поученія: «И болѣ же чтите гость, откуду же въ вамъ придеть, или простъ, или добръ, или солъ, аще не можете даромъ, брашномъ и питьемъ; *ти бо мимоходячи прославять человѣка по всѣмъ землямъ, любо добрымъ, любо злымъ*»[46]). Или въ приведенномъ разсказѣ лѣтописца о мятежѣ Новгородцевъ на Арсенія[47]) мы видимъ, что Новгородцы тогда только возстали на него, когда его беззаконное дѣло, не вызвавшее прежде въ нихъ реакціи, навело на нихъ Божій гнѣвъ, грозившій голодомъ.—Безъ сомнѣнія, едва ли возможно подтвердить несомнѣнными фактами эту мысль о различіи между германскимъ и русскимъ воззрѣніемъ на преступное дѣйствіе. Но я и высказываю ее только какъ вѣроятное предположеніе, отнюдь не отвѣчая за ея непремѣнную справедливость; я даже ограничился только двумя фактами въ подтвержденіе своей догадки, потому что имѣлъ въ виду только высказать ее, а не доказывать.

---

46) П. С. Л. I. 102.

47) См. выше прим. 27.

Digitized by Google

Замѣтимъ наконецъ, что грубо ошибаются тѣ писатели, которые думаютъ, будто месть въ первичный періодъ развитія народа была безграничной; будто родъ и мѣра ея не опредѣлялась ничѣмъ, кромѣ личнаго произвола, страсти и т. п. Придерживаться такого воззрѣнія и въ тоже время не приписывать установленіе права волѣ законодателя и признавать вмѣстѣ съ Пухтой, что право есть нѣчто неотъемлемое отъ духа народа, нѣчто готовое, связанное съ его понятіями, нѣчто данное народу, какъ языкъ,— это значитъ остановиться на полупути и, не разставаясь вполнѣ съ прежними ученіями, предполагать, что право въ своемъ существованіи подчиняется другимъ законамъ, нежели остальныя стороны духовной жизни человѣка. Между тѣмъ — какъ говоритъ профессоръ Буслаевъ [48]) — «все разнообразіе нравственныхъ интересовъ народа, въ первобытный періодъ его образованія, подчиняется стройному единству» и «эта цѣльность духовной жизни, отразившаяся въ словѣ, всего нагляднѣе опредѣляется и объясняется самимъ языкомъ, потому что въ немъ одними и тѣми же словами выражаются понятія: *говорить и думать, говорить и дѣлать; дѣлать, пѣть и чародѣйствовать; говорить и судить, рядить; говорить и пѣть, говорить и заклинать; спорить, драться и клясться; говорить, пѣть, чародѣйствовать и лечить; говорить, видѣть и знать; говорить и вѣдать, рѣшать, управлять*». Чѣмъ далѣе мы восходимъ въ глубь вѣковъ, чѣмъ болѣе приближаемся къ первичной, непосредственной жизни народа, тѣмъ бо́льшую цѣльность духовной жизни, встрѣчаемъ мы, тѣмъ менѣе видимъ мы человѣческаго произвола. «Языкъ миѳологія, поэзія, право, нравы, обычаи стоятъ въ самой тѣсной, неразрывной связи между собою. Народъ не помнитъ, чтобъ когда нибудь изобрѣлъ онъ свой языкъ, свою миѳологію, свои законы, обычаи и обряды. Всѣ эти національныя основы уже глубоко вошли въ его нравственное бытіе, какъ самая жизнь, пережитая имъ въ теченіи

---

48) *Очерки*, стр. 6, 2.

Digitized by Google

многихъ доисторическихъ вѣковъ, какъ прошедшее, на которомъ твердо покоится настоящій порядокъ вещей и все будущее развитіе жизни. Потому всѣ нравственныя идеи для народа эпохи первобытной составляютъ его священное преданіе, великую родную старину, святой завѣтъ предковъ потомкамъ» [49]). Преступить, нарушить этотъ завѣтъ, эту старину народъ не хочетъ и не можетъ.

Въ частности право стоитъ въ тѣснѣйшей связи съ поэзіей народа. «Поэзія — по словамъ профессора Буслаева — была выраженіемъ не только миѳа и языческаго обряда, но и судебнаго порядка; потому у Римлянъ *carmen* имѣло значеніе судебнаго изрѣченія, закона; точно также и Славянское *вѣщба*, кромѣ чарованій и поэзіи, имѣло смыслъ и юридическій, какъ это видно изъ Чешской поэмы *Судъ Любуши*» [50])

Проведемъ же параллель между правомъ и поэзіей, руководствуясь изслѣдованіями проф. Буслаева объ эпической поэзіи [51]).

Въ періодъ миѳическій первые проблески своей духовной силы человѣкъ признавалъ за выраженіе въ самомъ себѣ какихъ-то посторонних стихійныхъ силъ; это воззрѣніе имѣлъ онъ и на право. Тою же силою, какою творился языкъ, образовались и миѳы народа, и его поэзія, и его право. Какъ въ образованіи и строеніи языка оказывается не личное мышленіе одного человѣка, такъ и созданіе права принадлежитъ творчеству всего народа; произвольная личность не только не участвовала въ сложеніи поэзіи и права, но и не вошла какъ существенная, самостоятельная часть въ ихъ содержаніе. Въ области поэзіи все шло своимъ чередомъ, какъ заведено было испоконъ-вѣку: та же разсказывалась сказка, таже пѣлась пѣсня и тѣми же словами, потому что изъ пѣсни слова не выкинешь. Такія же явленія происходили и въ области права: и здѣсь отдѣльной личности не было исхода изъ замкнутаго круга. Будучи голосомъ преданія, идущаго отъ временъ не-

49) Ibid. стр. 1.
50) Ibid. стр. 6.
51) Очерки, т. I. статья I.

Digitized by Google

запамятныхъ, право для всего общества и каждаго изъ его членовъ казалось такимъ же произведеніемъ стоящимъ внѣ произвола, какъ эпическая поэзія для пѣвца и его слушателей.

Смотря на право съ этой точки зрѣнія, нельзя предполагать, чтобъ месть была безгранична, произвольна, чтобъ мѣра и способъ ея осуществленія зависѣли отъ субъективнаго взгляда мстителя и измѣнялись при каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Личный произволъ и въ поэзіи и въ правѣ является уже въ позднѣйшее время и новгородскій бытъ съ его вѣчевой расправой въ удѣльный періодъ такъ же ошибочно отождествлять съ юридическимъ бытомъ первичнаго періода, какъ пѣвца *Слова о Полку Игоревомъ*—съ народнымъ пѣвцомъ прежняго времени. Мстникъ (будетъ ли то цѣлое общество, или отдѣльное лице) чувствовалъ такую же влекущую его, ничѣмъ не удерживаемую силу преданія и обычая, какъ и народный пѣвецъ; онъ также неволенъ въ средствахъ и мѣрѣ мести, какъ пѣвецъ въ содержаніи разсказа и способѣ выраженія. Личное чувство оскорбленнаго преступленіемъ имѣетъ здѣсь такъ же мало значенія, какъ и въ области поэзіи, гдѣ всѣ движенія сердца, радость и горе, выражались не столько личнымъ порывомъ страсти, сколько обычными изліяніями чувствъ — на свадьбѣ въ пѣсняхъ свадебныхъ, на похоронахъ въ причитаніяхъ, однажды навсегда сложенныхъ въ старину незапамятную и всегда повторявшихся почти безъ перемѣны. Если же обиженный, руководимый чувствомъ вражды къ оскорбителю, вздумалъ бы перейти законную границу мести, — то въ силу того же чувства права, по которому общество выдало его мести виновнаго,—его дѣйствія вызвали бы реакцію со стороны общества. Первичное право народа одинаково по достоинству съ его первобытной поэзіей. Если ни въ одной народной пѣснѣ не найдешь ничего ложнаго, никакого обмана и дурное направленіе въ литтературѣ возникаетъ большею частью въ позднѣйшее время,—то мы повѣримъ Тациту, что Германцы не только соразмѣряли наказаніе съ тяжестью преступленія (pro modo poena), но и выбирали средства наказанія соотвѣтствующія роду преступленія

Digitized by Google

(distinctio poenarum ex delicto), — и согласимся съ Вильдой, который говоритъ: «Das Strafrecht war bei den Germanen, auch in seiner anfänglichsten Gestalt, eine Offenbarung der Idee der Gerechtigkeit, die sich aber in noch unentwickelten, rohen Formen darstellte, deren weitere Ausbildung fast bei jedem strafrechtlichen Institut sich leicht wahrnehmbar kundgiebt»[52]). Это качество составляетъ въ большей или меньшей степени принадлежность каждаго первичнаго, обычнаго права, а это качество несовмѣстно съ безграничнымъ господствомъ произвола въ дѣлѣ мести.

На основаніи однихъ этихъ соображеній мы имѣли бы полное право придти къ предположенію о правомѣрности и однообразіи мести. Это предположеніе подтверждается и тѣми извѣстіями, которыя мы имѣемъ объ обычномъ правѣ европейскихъ народовъ: мы знаемъ о существованіи обычныхъ, постоянныхъ наказаній за преступленія. Извѣстно напр., что у Кельтовъ преступники преимущественно избирались на жертвоприношенія[53]). У Германцевъ, по свидѣтельству Тацита, proditores и transfugas вѣшали, ignavos и imbelles топили въ лужахъ и т. д.[54]). Что касается до Славянъ, то у нихъ, въ случаѣ нарушенія правилъ гостепріимства, каждый получалъ право поджечь домъ виновнаго[55]). Плотскій грѣхъ—говоритъ Казвини — считается у Славянъ величайшимъ преступленіемъ. Виновныхъ въ немъ, мущину и женщину, привязываютъ за руки и за ноги къ четыремъ плугамъ, врытымъ въ землю и разрубаютъ топоромъ; точно также поступаютъ съ воромъ[56]). Про Польскихъ Славянъ въ частности извѣстно, что у нихъ прелюбодѣю предоставлялось на выборъ или быть оскопленнымъ, или умереть[57]).

---

52) Strafrecht, стр. 267.

53) *Суровецкій*, стр. 57.

54) Wilda, стр. 154: „Unter IGNAVI ET IMBELLES möchte ich aber nicht blos Feige verstehen, die etwa sich der Heerfahrt entzogen haben, oder in der Schlacht geflohen waren, sondern mehr allgemein alle diejenigen, die ein Verbrechen begangen, welches mih Hinterlist und Heimlichkeit vollführt worden und von einer slavischen, verächtlichen Gesinnung zeigte".

55) *Суровецкій*, стр. 66.

56) *Макушевъ*, стр. 174.

57) *Карамзинъ*, т. I, прим. 136

Digitized by Google

Молчаніе первоначальныхъ законодательныхъ памятниковъ о мѣрѣ и средствахъ мести нисколько не можетъ опровергать наше мнѣніе, или подрывать достовѣрность представленныхъ извѣстій. Приведемъ по этому поводу слѣдующія глубоко истинныя слова Игеринга [58]):

«Медленно и трудно развивается познаніе въ области права и не только въ періодъ первичной жизни народа, но даже при высокой его зрѣлости многое ускользаетъ отъ нашего взора».

«Первое, что́ замѣчаетъ духъ человѣческій, суть внѣшнія, практическія вершины права, тѣ части, дѣятельность которыхъ прежде всего бросается въ глаза, т. е. юридическія правила (Rechtssätze). Онъ видитъ, что нѣчто является, повторяется, что оно можетъ и будетъ являться — и эту возможность онъ выражаетъ словомъ. Такъ возникаютъ юридическія постановленія. Но какъ далеко отстаютъ эти абстракціи отъ дѣйствительности, какъ груба и недостаточна картина, которую они намъ даютъ о ней! Они похожи на первые пластическіе опыты народа. Какъ мало можно заключать по послѣднимъ, что люди и животныя были въ тѣ времена такими, какими они являются въ этихъ несовершенныхъ изображеніяхъ, точно также нельзя думать, чтобы законодательные памятники изъ первоначальнаго періода жизни извѣстнаго народа представляли вѣрную картину его права. И въ количественномъ и въ качественномъ отношеніи формулированное, писанное право далеко отстоитъ отъ права дѣйствительно-существующаго. И это вполнѣ естественно».

«Чтобъ вѣрно представить предметъ, нужно вѣрно воспринять его и вѣрно передать. Такимъ образомъ, формулированіе права предполагаетъ:

1. «Даръ наблюдательности. Но мы ежедневно просматриваемъ въ окружающей насъ внѣшней природѣ очень много значительнѣйшихъ явленій и часто только случай обращаетъ на нихъ на-

58 Geist. I. 14—21.

Digitized by Google

ше вниманіе и наталкиваетъ насъ на важнѣйшія открытія. То же самое бываетъ и относительно міра нравственнаго, и еще въ высшей степени, потому что этотъ міръ доступенъ для однихъ духовныхъ очей. Передъ нами стоитъ его опредѣленная организація и мы до того привыкаемъ къ ея равномѣрному движенію, что намъ почти не приходится задавать себѣ вопросъ, на сколько этотъ порядокъ есть просто фактическій, на сколько — юридическій. Но вотъ случайно, въ какомъ нибудь пунктѣ, кто-нибудь нарушитъ его, — и мы обратимъ вниманіе на этотъ случай и зададимъ себѣ вопросъ; вмѣстѣ съ вопросомъ является и отвѣтъ. При многихъ открытіяхъ отвѣтить бываетъ гораздо легче, нежели задать вопросъ. Прибавимъ къ сказанному, что даръ наблюдательности бываетъ различенъ и что мѣра его опредѣляется духовнымъ развитіемъ наблюдателя, — и мы съ полной достовѣрностью можемъ сказать грубымъ, мало развитымъ народамъ: немногое опредѣлили вы изъ окружающаго васъ юридическаго міра; большая его часть ускользнула отъ вашего взора и живетъ въ одномъ вашемъ чувствѣ; вы находитесь въ юридическихъ отношеніяхъ, не зная объ ихъ существованіи; дѣйствуете по нормамъ, которыхъ никто изъ васъ не высказалъ.—Насъ спросятъ: «возможно ли это? Вѣдь постановленія права, чтобъ быть прилагаемыми къ дѣлу, должны быть извѣстны»? Вмѣсто отвѣта укажемъ на законы языка. Тысячи людей руководятся ими, хотя и не подозрѣваютъ ихъ существованія. Что́ не достигнуто познаніемъ, то́ восполняется чувствомъ, тактомъ» [59]).

---

59) Pott, etymol. Vorsch. стр. 146: „Jene umgekehrte Kurzsichtigkeit, welche wohl entfernte Punkte, aber nicht die ganz nahe liegenden wahrnehmen läszt, offenbart sich im geistigen Sinne am Menschen vorzüglich, rücksichtlich der Kenntnisz seiner Muttersprache. Diese bietet dem Fremden auf den ersten Blick eine Menge auffallender und hervorstechender Puncte dar, die der, welcher sie von Kindesbeinen an redet, eben der Gewohnheit wegen entweder nie oder nur schwer inne wird; jener wird schon äuszerlich gezwungen darauf sein Augenmerk zu richten, während dieser erst den Reiz des Aufmerkens durch Willenskraft hervorbringen musz. Daher die bekannte Erscheinung, dasz man sich in der Regel der Muttersprache erst durch die Erlernung fremder Sprachen recht bewuszt wird und dasz es fast schwe-

Digitized by Google

2. «Вторымъ условіемъ при опредѣленіи юридическихъ постановленій является способность формулировать, т. е. излагать открытыя нами правила въ соотвѣтствующихъ имъ выраженіяхъ Формулированіе не возможно безъ знанія, но не дается вмѣстѣ съ нимъ. Многое стоитъ ясно и опредѣленно передъ нашей душой, что́ мы въ высшей степени несовершенно выражаемъ словомъ. Тѣмъ болѣе трудна эта операція для юнаго общества еще не привыкшаго къ духовной работѣ. Какъ велика должна быть здѣсь разница между дѣйствительнымъ и формулированнымъ правомъ! Формулированіе то слишкомъ тѣсно, то слишкомъ широко; то не упоминаются существеннѣйшія правила, потому что о нихъ не думали или даже не замѣчали ихъ, потому что они разумѣлись сами собою; то правило привязывается къ какому нибудь видовому положенію, тогда какъ оно въ своемъ примѣненіи относится къ цѣлому роду и т. д. Рядомъ съ высказанными положеніями существуетъ много не высказанныхъ правилъ, а высказанныя, въ свою очередь, не всегда адекватно формулированы[60]). И замѣтимъ, что первичные законодательные памятники являлись совершенно въ другомъ свѣтѣ современникамъ, которые ежеминутно видѣли предъ своими глазами конкретныя юридическія отношенія, чѣмъ позднѣйшему наблюдателю. Для первыхъ достаточно одного неполнаго эскиза, чтобъ они могли воспроизвести себѣ полную картину; по-

---

rer ist, eine Grammatik der Muttersprache, als einer fremden zu verfassen. Ferner würde der grosste Sprachvirtuose vielleicht der schlechteste Grammatiker sein und umgekehrt. Doch wozu dies? Um uns dem Wahne derer entgegenzustellen, welche d e Autorität eines Nationalgrammatikers in All' und Jedem für heilig halten. Es giebt aber solche Böotier, und sie kehren wieder, so oft man sie auch mit den Zinken austreibt". Приведя эти слова Потта, Игерингъ прибавляетъ: поставьте вмѣсто *языка* и *національнаго грамматиста*—*право* и *національнаго юриста*—и mutato nomine de nobis fabula narratur.

60) Древне-русское право представляетъ безчисленное множество примѣровъ въ подтвержденіе этой мысли. Укажу на одинъ. Пск. Суди. Грам. (стр. 17) говоритъ: „А корову купить за слюбленно, а по торговли телятъ не сочить; а толка корова кровью помачиватся иметъ, іно тая корова назадъ воротится, чтобы і денги заплачены были". Само собою разумѣется, что это возвращеніе коровы не имѣло мѣста, когда она была продана завѣдомо съ пороками. Но это условіе разумѣлось само собою до того, что Грамота о немъ не говоритъ.

Digitized by Google

слѣдній видитъ въ немъ не болѣе, какъ грубый очеркъ. Этотъ очеркъ можно назвать замѣтками, которыми означаетъ народъ расширеніе своего юридическаго сознанія. Они грубы, непонятны никому, кромѣ того кто ихъ набросалъ: онъ видитъ въ нихъ подробныя изображенія и не замѣчаетъ ихъ пробѣловъ. Замѣтимъ также, что недостаточное формулированіе не имѣетъ вреднаго воздѣйствія на самое право. Въ первичныхъ обществахъ, гдѣ способность формулированія стоитъ на самой низкой степени развитія, эта опасность грозитъ всего менѣе. Точно также и невѣрныя грамматическія правила вредятъ употребленію языка въ жизни наименѣе тогда, когда твердость грамматическихъ абстракцій наименѣе выработалась».

Справедливость такого взгляда на характеръ первоначальныхъ законодательныхъ памятниковъ, кажется, слишкомъ очевидна, чтобы изъ одного молчанія ихъ объ ограниченіяхъ мести можно было выводить заключеніе о безграничности мести. Гораздо справедливѣе объяснять это молчаніе тѣмъ, что въ подобныхъ опредѣленіяхъ не было особенной нужды и что они возникали по мѣрѣ того, какъ больше и больше вторгался произволъ въ сферу права и въ область мести. Малое число ограничивающихъ месть постановленій въ первичныхъ законодательныхъ памятникахъ (напр. Русской Правдѣ), по нашему мнѣнію, скорѣе указываетъ или на то, что сила преданія, обычая имѣла еще огромный перевѣсъ надъ личнымъ произволомъ [61]), или на то, что ограниченія были присущи народному духу и объ нихъ не было надобности упоминать.

---

61) Г. *Ланге* справедливо замѣтилъ, что Русская Правда не имѣла надобности въ подробномъ изчисленіи мстителей, ибо право мести жило еще въ обычаяхъ народа (стр. 95). Но къ сожалѣнію, онъ не захотѣлъ понять и того, что въ подобномъ же отношеніи могъ находиться законъ и къ точнымъ опредѣленіямъ осуществленія мести и потому, вмѣстѣ съ другими изслѣдователями исторіи русскаго уголовнаго права, ошибочно признаетъ безграничность мести (стр. 104).

Digitized by Google

III: Таковы соображенія и факты, которые даютъ намъ возможность составить себѣ довольно ясное понятіе о характерѣ до-княжескаго юридическаго быта нашихъ предковъ и наводятъ насъ на мысль, что причиною призванія Варяжскихъ князей была не внутренная неурядица и безправіе (союзы не нуждались въ княжеской власти для суда и расправы внутри себя), но что въ князьяхъ имъ нужно было имѣть тотъ объединяющій, связующій элементъ, котораго они не могли выработать изъ самихъ себя и безъ котораго между племенами и союзами господствовала борьба, царство силы и отрицаніе идеи права. Призваніе князей имѣло то значеніе для уголовнаго права, что расширило кругъ лицъ, могущихъ быть объектами преступленія; правоспособность лица, находившая себѣ дотолѣ полное признаніе только въ тѣсномъ кругѣ, распространилась теперь на членовъ всѣхъ союзовъ и племенъ, такъ или иначе признавшихъ власть призванныхъ князей. Отсюда получаетъ свое начало политическое единство русскаго народа, которое до сихъ поръ было только единствомъ этнографическимъ. Актъ призванія князей былъ актомъ замиренія и сліянія союзовъ и племенъ, дотолѣ разрозненныхъ и враждебныхъ между собою.

Но изъ исторіи видно, какъ медленно совершается объединеніе народа. Мы знаемъ напр. про Германцевъ, что у нихъ еще во времена Цезаря роды (gens) соединялись въ сотни (centena), сотни въ civitates. Несмотря на это, и въ позднѣйшее время, при Тацитѣ, моментъ единства былъ вполнѣ дѣйствителенъ и силенъ только въ тѣсныхъ кругахъ, человѣкъ все еще не относился непосредственно къ обществу и имѣлъ значеніе преимущественно какъ членъ извѣстнаго союза [1]). Прошедшее за разъ не можетъ быть вырвано съ корнемъ и изчезнуть, не оставивъ по себѣ никакого слѣда. Наши предположенія о до-княжескомъ бытѣ, не смотря на всю свою естественность и сообразность съ законами историческаго развитія, слѣдовало бы признать ложными въ

1) Köstlin, Geschichte. стр. 59—62.

Digitized by Google

примѣненіи къ русской исторіи, если бы слѣды до-княжескаго быта не сохранились долго спустя послѣ призванія князей.

Само собою разумѣется, что эти слѣды должны были съ особою силой проявляться въ первое время послѣ призванія князей. И дѣйствительно, въ періодъ Русской Правды, мы встрѣчаемъ вервь, на которой лежитъ яркій отпечатокъ прежняго тѣснаго, почти кровнаго, изолированнаго, автократическаго и автономическаго союза.

1. Вервь Русской Правды представляетъ собою основную единицу, коренной составной элементъ тогдашняго общества. Вервь является почти тѣмъ, чѣмъ у Германцевъ былъ родъ [2]). Этотъ характеръ вервь сохранила почти въ первоначальной его цѣлости въ теченіе всей до-петровской исторіи Россіи: отсюда объясняется то огромное развитіе круговой поруки, которая обнимала собою все разнообразіе общественной жизни человѣка [3]). Въ древности же, въ первыя историческія времена, говоря словами И. Д. Бѣляева [4]), Русь, безъ сомнѣнія, представляла многочисленные союзы общинъ, члены которыхъ состояли въ круговой порукѣ другъ по другѣ; круговая порука была краеугольнымъ камнемъ всякаго права въ общинѣ: она связывала члена союза съ міромъ. По Русской Правдѣ и другимъ памятникамъ до XIII столѣтія круговая порука уже имѣла мѣсто при платежѣ казенныхъ податей и отправленіи общественныхъ повинностей и при многихъ другихъ общественныхъ отношеніяхъ [5]). Въ области уголовнаго права вервь, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, платила за виновныхъ дикую виру и продажу [6]).

Принадлежность къ верви не могла быть дѣломъ случая, доброй воли лицъ. Союзъ этотъ — по вѣрному замѣчанію В. Н. Леп-

---

2) Köstlin, стр. 65 и д.

3) *Бѣляева* О круговой порукѣ на Руси (въ Русской Бесѣдѣ. 1860. № 2).

4) Ibid. стр. 1, 6.

5) Ibid. стр. 14—22.

6) Русск. Пр., ст. LXXXVIII, CXXIX, CXXX.

Digitized by Google

кова — не будетъ для насъ понятенъ, если мы предположимъ его случайность. Въ самомъ дѣлѣ, «какъ — говоритъ онъ [7]) — объяснимъ мы при этомъ положеніе Правды, по которому въ извѣстныхъ случаяхъ должно было искать тата въ верви или по верви, и, не отыскавши, требовать 12 гривенъ продажи съ верви. Какъ свяжемъ мы произвольность союза съ его законной обязанностію уплачивать дикую виру? Вѣдь законъ.... предполагаетъ союзъ верви повсюднымъ и необходимымъ. Какъ можетъ быть случайнымъ союзъ, на которомъ лежитъ постоянная общественная обязанность? И что за обязанность, которой взыскать не на комъ, если, боясь потери, никто не вложится въ дикую виру? А кому взойдетъ въ голову составлять союзъ для уплаты за чужіе грѣхи? Кто вступитъ въ союзъ сопряженный съ вѣрной потерею, которой легко избѣжать, не входя въ составъ союза? Очевидно, что произвольнаго соединенія съ такой отвѣтственностью быть не могло» [8]). Безъ сомнѣнія, и вступленіе въ союзъ, и вкладъ въ дикую виру были необходимостью. Здѣсь я расхожусь съ мнѣніемъ И. Д. Бѣляева, который утверждаетъ, что община никого не принуждала къ вкладамъ и погоднымъ взносамъ и только не принимала на себя отвѣтственности за тѣхъ членовъ, которые не обезпечивали общиннаго поручительства своею долею капиталовъ [8]). Но съ какой стати община позволитъ быть своимъ членомъ и жить въ своихъ предѣлахъ тому, кто не вложится въ дикую виру? Вѣдь она платитъ за преступленія въ случаѣ неизвѣстности убійцы, слѣд. не можетъ избѣгнуть того, чтобъ не заплатитить иногда за преступленіе не вложившагося въ дикую виру своего члена. Съ другой стороны, если — по словамъ самого И. Д. Бѣляева — всѣ юридическія вѣрованія въ первоначальномъ юридическомъ быту формулируются и держатся на общинномъ обезпеченіи, на круговой по-

---

7) Русскій народъ и государство, стр. 107.

8) О круговой порукѣ, стр. 2, 10, 21.

Digitized by Google

рукѣ, если круговая порука есть краеугольной камень всякаго права»[9]),—то трудно вообразить себѣ, даже вовсе не мыслимо, чтобы кто нибудь отказался отъ вклада въ дикую виру. Не вкладывался въ дикую виру только тотъ, кто не могъ быть членомъ союза (рабъ, иностранецъ), или кто, выйдя изъ одного союза, не успѣлъ еще вступить въ другой, — и вѣроятно только этихъ лицъ разумѣетъ Правда, говоря: «Аже кто не вложится въ дикую виру»[10]). Союзъ вѣрви былъ не родовымъ, но и не договорнымъ, а бытовымъ, слѣд. не произвольнымъ, а фактически — необходимымъ. Отсюда происходитъ отсутствіе узаконеній о томъ, чтобы всякій принадлежалъ къ какой-нибудь общинѣ, — чего въ противномъ случаѣ не возможно никакъ объяснить. Прибавлю къ этому слѣдующее: связь между членами союзовъ была такъ крѣпка, что даже въ позднѣйшее время, какъ замѣчаетъ профессоръ Дмитріевъ— отдача на поруки производилась, по выраженію нѣкоторыхъ поручныхъ записей, по приказу. Изъ чего можно заключить, что отдача на поруки дѣйствительно была почти приказаніемъ, а отказъ отъ поручительства былъ почти не мыслимъ. Вообще, даже во времена Судебника, постановленій о поручительствѣ почти нѣтъ: это служитъ лучшимъ доказательствомъ того, въ какой степени поручительство условливалось всѣмъ народнымъ бытомъ[11]).

2. Прежняя разрозненность союзовъ ясно открывается изъ постановленій Правды объ искахъ по воровству.

Отысканіе вора посредствомъ свода представляетъ различія, смотря потому, живутъ ли истцы и отвѣтчики въ одномъ союзѣ, или же они члены разныхъ общинъ. Въ первомъ случаѣ сводъ продолжается до тѣхъ поръ, пока отыщется виновный. Если же

---

9) О круговой порукѣ, стр. 6.

10) Ст. XC.

11) Исторія судебн. инст. стр. 200—201.

Digitized by Google

сводъ переходитъ на членовъ другаго союза, то продолжается только до третьяго отвѣтчика: «А оже будеть въ одномь городѣ то ити истьцю до конца того свода будетъ ли сводъ по землямъ то ити ему до третьяго свода»[12]). Еще характеристичнѣе слѣдующая статья Правды: «А изъ своего города въ чюжю землю свода нѣтуть но такоже вывести ему послухы любо мытника передъ кымь купивше то истцю лицемъ взяти и прока ему желѣти и что съ нимъ погыбло а оному своихъ кунъ желѣти дондеже налѣзеть»[13]). Изъ этихъ двухъ статей мы можемъ заключить, что въ періодъ Русской Правды были вѣроятно не только отдѣльныя общины, но и союзы общинъ[14]). Сводъ допускался, и то съ ограниченіями, только изъ одной союзной общины въ другую, по своей землѣ. Но сводъ изъ общины въ другую, несоюзную общину не допускается. Такъ ново еще было союзамъ сліяніе, такъ медленно и трудно разрушались между ними преграды до-княжескаго быта, такъ неохотно члены одной общины оказывали справедливость членамъ чужаго союза. Г. Ланге думаетъ, что сводъ по землямъ оканчивался третьимъ отвѣтчикомъ потому, что въ противномъ случаѣ онъ могъ продолжаться слишкомъ долго и быть обременительнымъ для истца[15]). Но, съ одной стороны, сводъ и въ своемъ міру могъ продолжаться долго, а съ другой — сводъ могъ пойти по землямъ послѣ перваго отвѣтчика — члена своей общины. Почему же Русская Правда не ограничиваетъ числа сводовъ вообще, не обращая вниманія на то, въ своемъ ли городѣ идетъ сводъ, или по землямъ? Наконецъ, неужели этой же заботой Правды объ интерессѣ истца должно объяснять запрещеніе переносить сводъ въ чужую землю? Развѣ такъ трудно продолжать сводъ въ чужой землѣ даже до третьяго отвѣтчика?

---

12) Ст. CXXVI.

13) Ст. CXXVIII.

14) Какъ это продолжалось и впослѣдствіи. См. *Бѣляева* Крестьяне на Руси. 1860, стр. 44.

15) Изслѣдованіе, стр. 233.

Digitized by Google

Нельзя не обратить также вниманія на слѣдующую статью[16]):

«Аще поиметь кто чюжь конь любо оружіе любо портъ а познаеть въ своемь міру то взати ему свое а 3 гривне за обиду».

«Аче кто конь погубить или оружіе или портъ а заповѣсть и на торгу и послѣдь и познаеть въ своемь въ городѣ и свое ему лицемь взяти а за обиду платити ему 3 гривны».

Торгъ и своя община здѣсь противополагаются другъ другу. Торгъ могъ быть общимъ для нѣсколькихъ союзовъ, но тѣмъ не не менѣе заявленіе на торгу о пропавшей или украденной вещи давало право хозяину взять ее только тогда, если познаетъ ее въ своемъ міру..

3. Не смотря на то, что сѣверно-русскіе племена призвали варяжскихъ князей для того, чтобы они княжили и володѣли ими, — ни они, ни другіе союзы и племена, находившіяся подъ властью князей, не могли и не хотѣли вдругъ и вполнѣ отказаться отъ своей прежней власти, отъ своего прежняго права суда надъ своими членами. Безъ сомнѣнія, прежнія права союзовъ потерпѣли ограниченія въ области суда, но только ограниченія, а не полное уничтоженіе. Вервь сохранила многія права изъ прежняго до-княжескаго быта и новое начало, явившееся вмѣстъ съ варяжскими князьями, было слишкомъ слабо, чтобы противодѣйствовать автократическимъ стремленіямъ союзовъ. Вервь не всегда подчинялась новымъ уставамъ и требованіямъ. Естественно, что въ области уголовнаго суда это противодѣйствіе верви должно было проявляться преимущественно въ слѣдующихъ двухъ случаяхъ: 1) вервь не всегда желала выдать преступника — своего члена и 2) вервь не всегда считала нужнымъ помогать, при открытіи преступника, членамъ чужаго союза, за которыми она еще недавно не признавала никакихъ правъ. И дѣйствительно, воспоминанія прежняго

16) Ст. CXXIII.

Digitized by Google

быта, прежней разрозненности союзовъ, прежней автократіи и автономіи общинъ были такъ живы и такъ сильны, что въ этихъ двухъ случаяхъ, на которые Правда не могла не обратить вниманія, за вервью признано право поступать, какъ ей заблагоразсудится. Въ Правдѣ мы читаемъ [17]):

«А иже убьють огнищанина (княжя мужа) въ разбои или (а) убійца не ищуть то вирное платити въ неи же вири голова начнеть лежати (лежить)».

Соображая другія статьи Правды [18]), мы видимъ, что неотысканіе было выгодно для убійцы, потому что освобождало его отъ платы головщины родственникамъ убитаго, такъ что онъ уплачивалъ только падавшую на его долю часть дикой виры. Въ нѣкоторыхъ же случаяхъ скрывшійся убійца освобождался отъ потока и разграбленія. Спрашивается: какъ разумѣть выраженіе «убійца (головника) не ищуть?» Имѣетъ ли оно тотъ смыслъ, что вервь не найдетъ убійцы, или что вервь не станетъ, не захочетъ искать его? Вѣроятно, что это выраженіе имѣетъ тотъ и другой смыслъ [19]). Вѣроятность такого объясненія открывается ясно изъ слѣдующихъ статей Правды о татьбѣ:

«Аже будеть розсѣчена земля или на земли знаменіе есть имь же ловлено или сѣть то по верви искати въ собѣ тата любо платити продажю» [20]).

«Не будеть ли тата то по слѣду женуть аже ли будеть слѣдъ

---

17) Ст. LXXXVIII.

18) Ст. LXXI, LXXV.

19) Не подтверждаетъ ли эту мысль самое слово „не ищуть?“ Не будучи филологомъ, я въ этомъ словѣ не могу видѣть никакого положительнаго доказательства въ свою пользу. Но не могу не обратить вниманія на слѣдующее обстоятельство: изъ сорока восьми списковъ сравненныхъ Н. В. Калачовымъ, въ которыхъ находится эта статья, только въ одномъ спискѣ вмѣсто „ищуть“ стоитъ „сыщутъ“ и только въ четырнадцати „изыщутъ“.

20) Ст. CXXIX.

Digitized by Google

селу ли къ товару а не отсочать отъ себе слѣда и ни ѣдуть на слѣдъ или отбьются то тѣмь платити татбу и продажу» [21]).

Этими статьями за вервью признается полное право выбора: она могла искать и не искать тати, могла, если хотѣла, не ѣхать на слѣдъ, не отсочивать отъ себя слѣда. Безъ сомнѣнія подобное право имѣла вервь и въ случаѣ убійства: могла выдать, могла и покрыть преступника. Право своей воли было слишкомъ дорого для верви, чтобы княжеская власть могла такъ скоро отнять его. И подобное самоволіе верви не было преступленіемъ: платежъ виры, татьбы и продажи не имѣлъ здѣсь собственно характера наказанія и потому платятся эти штрафы не «за обиду», не «за соромъ», — какъ это обыкновенно говорится въ Правдѣ при опредѣленіи наказаній въ собственномъ смыслѣ. Прежняя месть смѣнилась вирами и продажами и вервь платитъ виру, татьбу и продажу на томъ же самомъ основаніи, на какомъ прежде выдерживала нападеніе местниковъ въ томъ случаѣ, если не выдавала преступника и защищала его. Какъ прежде члены верви вкладывались своими физическими силами для защиты и помощи своему сочлену противъ мстителей, такъ теперь они вкладываются въ дикую виру и уплачиваютъ за виновнаго въ тѣхъ случаяхъ, когда они не хотятъ его выдать княжескому суду. Какъ прежде въ до-княжеское время, такъ и теперь вервь имѣла право суда надъ своими членами, помимо новаго княжескаго суда, которому она выдавала, или не выдавала преступника. Этотъ судъ общины, — по справедливому замѣчанію г. Богдановскаго [22])—приводившій въ ясность всякое преступленіе и ведущій начало свое съ незапамятныхъ временъ, господствовалъ въ полной силѣ въ періодъ Русской Правды и впослѣдствіи превратился въ повальный обыскъ. Голосъ общины былъ до того силенъ, даже въ послѣдующее время, при сильномъ развитіи государственной власти, что народное мнѣніе о свойствахъ обвиня-

21) Ст. CXXX.

22) Развитіе понятій о преступленіи и наказаніи, стр. 109.

Digitized by Google

емаго являлось важнѣйшимъ условіемъ преступнаго дѣйствія. «Всѣ другія условія — говоритъ Н. В. Калачовъ [23]) — подчинялись рѣшенію вопроса о томъ, есть ли обвиняемый человѣкъ добрый или лихой? Если изъ обыска открывалось, что обвиняемый человѣкъ добрый, то внѣшнее дѣйствіе было вторымъ необходимымъ условіемъ для обвиненія подсудимаго. Если же въ обыскѣ оговаривали обвиняемаго въ извѣстномъ преступленіи, какъ вѣдомаго лихаго человѣка, то внѣшнее дѣйствіе считалось нужнымъ для того только, чтобъ опредѣлить степень наказанія, которому во всякомъ случаѣ подвергался облихованный или оговоренный въ обыскѣ».

О томъ, какъ сильно было у общинъ право суда, какъ это право не подвергалось ни малѣйшему сомнѣнію и спору и могло быть отнято у общины только на основаніи силы, а не права,— свидѣтельствуетъ лѣтописецъ, разсказывая подъ 1071 годомъ о судѣ Яна надъ Бѣлозерскими волхвами [24]): «Янъ же шедъ въ градъ къ Бѣлозерцемъ, рече имъ: аще не имете волхву сего, не иду отъ васъ и за лѣто. Бѣлозерци же шедше яша я и приведоша къ Яневи». Изъ этого разсказа видно, что даже въ случаѣ важнѣйшихъ, общественныхъ преступленій судъ княжаго мужа стоялъ рядомъ съ судомъ общества. Если бы Бѣлозерцы не согласились выдать волхвовъ, то Янъ не могъ бы и судить ихъ. Выдавать же волхвовъ Бѣлозерцы не имѣли обязанности и не во имя ея требуетъ Янъ выдачи волхвовъ: онъ не упоминаетъ ни слова о правѣ князя казнить преступниковъ и только угрожаетъ имъ: «не иду отъ васъ и за лѣто».

Если вервь имѣла право суда надъ своими членами, то безъ сомнѣнія платежъ виры, татьбы и продажи не имѣлъ характера наказанія (не de facto, а de jure). На основаніи актовъ XIV и XV вѣка совершенно ошибочно думать, вмѣстѣ съ г. Ланге и др. [25]), будто въ основаніи взысканія виръ съ общины лежало

23) Объ уголовномъ правѣ по Судебнику Царя Іоанна Васильевича, стр. 114 (Юрид. Зап. т. II).
24) П. С. Л. стр. 75—76.
25) *Ланге*, 114.

Digitized by Google

предположеніе, что вервь скрываетъ преступника, или не радитъ объ его отысканіи. Этотъ взглядъ могъ явиться только впослѣдствіи; но въ то время общины уже вполнѣ освобождались отъ всякаго взысканія въ случаѣ отысканія преступника: «а доищутся душегубца и они его дадутъ намѣстникамъ или ихъ тіуномъ, а крестьяномъ въ томъ продажи нѣтъ» [26]). Между тѣмъ, въ періодъ Русской Правды, вервь освобождалась отъ платежа виры только въ случаяхъ важнѣйшихъ преступленій, которыя дѣлали преступника недостойнымъ быть членомъ верви, а слѣд. и пользоваться покровительствомъ общества. Во всѣхъ прочихъ случаяхъ вервь помогала головнику въ уплатѣ виры: «Которая ли вервь начнеть платити дикую виру колико лѣтъ заплатять ту виру занеже безъ головника имъ платити будеть ли головникъ ихъ въ вьрви тои зане къ нимъ прикладываеть того же дѣля имъ помогати головнику любо си дикую виру нъ сплатити имъ въобчи 40 гривенъ а головничьство а то самому головнику а въ 40 гривенъ ему заплатити изъ дружины свою часть но оже будеть убилъ или въ свадѣ или въ пиру явлено тъ тако ему платити по вьрвинынѣ иже ся прикладывають вирою» [27]).

Прибавимъ къ этому, что вервь не имѣла обязанности предупреждать преступленій, радѣть объ отысканіи преступниковъ, задерживать виновныхъ и пр. Отъ того напр. и въ позднѣйшее время общины освобождались одинаково отъ платежа виры приплыветъ ли водою убитый на ихъ землю, или къ нимъ будетъ убитый подкинутъ головою [28]). Въ періодъ Русской Правды тѣмъ менѣе община отвѣчала за преступленіе, совершенное въ ея предѣлахъ: она отвѣчала только за своего члена, совершившаго преступленіе. И если дикую виру платила та вервь, гдѣ «голова начнеть лежати», — то это потому только, что мѣсто нахожденія трупа, по воззрѣніямъ того времени, указывало на мѣстожительство

26) А. Э. I. № 15, 123 и др.
27) Ст. LXXXIX.
28) А. И. I. № 179. III. № 129 и др.

Digitized by Google

виновника убійства. Оттого-то воровство остается безнаказаннымъ, «еже погубять слѣдъ на гостинци на велицѣ а села не будеть или на пустѣ кдѣ же не будеть ни села ни людіи» [29]), хотя мѣсто совершенія преступленія не можетъ быть не извѣстно.

Я счелъ необходимымъ коснуться быта временъ Правды, можетъ быть, нѣсколько болѣе, чѣмъ, казалось бы, было нужно для цѣли настоящаго сочиненія. Но дальнѣйшее изложеніе покажетъ, въ какой связи стоятъ эти предварительныя, общія замѣчанія съ изслѣдованіемъ преступнаго дѣйствія въ періодъ Русской Правды. Мысль Гизо о необходимости изучать состояніе общества для того, чтобы правильно уразумѣть его политическія учрежденія [30]), — имѣетъ полное примѣненіе ко всѣмъ историко-юридическимъ изслѣдованіямъ. Въ бытѣ народа должно искать исходныхъ точекъ при изслѣдованіи какой бы то ни было части права въ извѣстный моментъ, тѣмъ болѣе въ первичный періодъ исторической жизни извѣстнаго народа. Если мы закроемъ глаза на состояніе общества въ извѣстное время, то намъ невозможно будетъ понять смыслъ и духъ тогдашнихъ законовъ. Многое намъ покажется загадочнымъ, страннымъ, непонятнымъ. Многое мы объяснимъ себѣ неправильно, потому что всякое постановленіе права, взятое отдѣльно, можетъ быть понято очень различно и съ одинаковой степенью вѣроятности. Изслѣдованія по исторіи русскаго права представляютъ достаточное доказательство того, къ какимъ ложнымъ представленіямъ напр. объ уголовномъ правѣ въ періодъ Русской Правды можно придти, если составишь ошибочное понятіе о состояніи общества того времени. Тѣмъ болѣе неизбѣжны и грубы будутъ ошибки, если вовсе не обратишь вниманія на этотъ пред-

---

29) Ст. CXXX.

30) Guizot, Essais sur l'histoire de France. 1853, стр. 59: „Avant de devenir cause les institutions sont effet; la société les produit avant d'en être modifiée; et au lieu de chercher dans le système ou les formes du gouvernement quel a été l'état du peuple, c'est l'état du peuple qu'il faut examiner avant tout pour savoir quel a du, quel a pu être le gouvernement".

Digitized by Google

метъ. Не имѣя подъ собою твердой почвы, не имѣя надежнаго критеріума, придется напр. изъ простаго, внѣшняго сходства статей Правды съ статьями варварскихъ законовъ Германцевъ дѣлать заключенія о заимствованіи самыхъ коренныхъ, туземныхъ законовъ и обычаевъ, теряться въ сомнѣніяхъ и не придти ни къ какимъ твердымъ, прочнымъ результатамъ; придется иногда на основаніи однихъ обманчивыхъ, чисто внѣшнихъ признаковъ извѣстнаго памятника строить предположеніе о времени происхожденія содержащихся въ немъ постановленій и отказывать въ древности изконнымъ установленіямъ, если только языкъ статьи новъ или пеня назначается этой статьей рублевая, а не гривенная, и т. д. Примѣры слишкомъ многочисленны и я не буду высчитывать ихъ. Но не могу не указать на послѣдній и едва ли не лучшій трудъ по уголовному праву въ періодъ Русской Правды — сочиненіе г. Ланге. Это вполнѣ почтенное сочиненіе, не смотря на многія несомнѣнныя достоинства, страдаетъ очень важнымъ недостаткомъ въ томъ отношеніи, что авторъ обращаетъ очень мало вниманія на то время, на то общество, котораго право онъ изслѣдуетъ. И вотъ часто онъ приступаетъ къ распоряженіямъ Русской Правды съ такимъ методомъ объясненія, который умѣстенъ только при толкованіи Свода Законовъ, и доказываетъ справедливость своихъ выводовъ предположеніями необходимости такихъ условій и отношеній, безъ которыхъ конечно не мыслимо современное общество, но которыхъ нельзя найти въ обществѣ временъ Правды.

Только на основаніи естественнаго хода развитія человѣческихъ обществъ и характера народнаго быта въ данную эпоху можемъ мы вѣрно понять духъ узаконеній этого времени, отдѣлить свое и заимствованное, опредѣлить большую или меньшую древность извѣстнаго учрежденія, обычая и пр. Скажутъ, что такой способъ изслѣдованія даетъ мѣсто произволу, ведетъ къ ошибкамъ. Конечно. Но вполнѣ безопаснаго пути въ области историческихъ изслѣдованій нѣтъ; наука не нашла еще метода, который бы исключалъ возможность ошибокъ, точно также какъ нѣтъ такого метода, ко-

Digitized by Google

торый бы вполнѣ парализовалъ произволъ и не давалъ мѣста субъективному воззрѣнію. Мы можемъ избрать только такой методъ, который вѣрнѣе другихъ ведетъ къ желаемой цѣли и этотъ методъ отнюдь не можетъ быть механическимъ методомъ. Знакомство съ русской исторической литературой ведетъ къ несомнѣнному заключенію, что узкая, кропотливая, держащаяся мертвой буквы, робкая недовѣрчивость къ общимъ выводамъ и теоріямъ всего менѣе представляетъ гарантій противъ самыхъ явныхъ ошибокъ, самыхъ грубыхъ промаховъ.

IV°. Въ изслѣдованіи о преступномъ дѣйствіи въ періодъ Русской Правды, прежде рѣшенія вопроса о томъ, какія дѣйствія считались преступными, нужно разсмотрѣть, кто могъ быть объектомъ преступленія?

А. ОБЪЕКТЪ ПРЕСТУПЛЕНІЯ.

Преступленіе есть нарушеніе права. Но предметы безличные (вещи, res) безправны. Для того, чтобы дѣйствіе человѣка противъ безличнаго предмета было преступленіемъ, нужно, чтобы этотъ предметъ имѣлъ юридическій характеръ, который дается ему личностью. Внѣшній міръ есть нѣчто непосредственно, безконечно различное отъ воли, несвободное, безличное, безправное, не имѣющее цѣли ни для себя, ни для другихъ. Лицо влагаетъ въ вещь свою волю, — и эта вещь, дѣлаясь моею, проникнутая моей волей, получаетъ и цѣль, и значеніе, и жизнь. Воля проникая въ вещь, вводитъ ее въ кругъ личности, налагаетъ на нее печать права. Воля, это внутреннее внѣшней вещи, является единственнымъ объектомъ преступленія, или другими словами: одна личность, одинъ только человѣкъ можетъ быть субъектомъ права, а слѣд. и объектомъ преступленія.

Но не всякій человѣкъ признается личностью, т. е. существомъ правоспособнымъ. Такъ какъ преступленіе есть нарушеніе положительнаго правоопредѣленія, а не того права, которое при-

Digitized by Google

надлежитъ человѣку по естественной справедливости, — то слѣд. не всякій человѣкъ можетъ быть объектомъ преступленія. Говоря объ объектѣ преступленія, мы должны разсмотрѣть:

1. Какія лица считались безправными вообще?

2. При какихъ условіяхъ правоспособное лице переставало быть объектомъ преступленія?

V. Вира, замѣнившая собою главнымъ образомъ междусоюзную месть, платилась въ случаѣ убійства, совершеннаго надъ членомъ какой бы то ни было верви или племени, лишь бы эта вервь, это племя признавали надъ собою власть князя. Этимъ подчиненіемъ княжеской власти выражалось тогда объединеніе и пріобрѣталась правоспособность. Но идея единства была въ то время еще такъ нова, къ ней такъ мало привыкли люди того времени, что Правда не могла въ первой же статьѣ объ убійствѣ не упомянуть трехъ главнѣйшихъ составныхъ элементовъ тогдашняго общества. Кіевлянина, Новгородца и Варига: «Оубьетъ моужъ моужа то мьстить...; аще не боудеть кто мьста, то 40 гривенъ за голову: аще боудетъ Русинъ, любо гридінъ, любо коупчина, любо ябетникъ, любо мечьникъ, аще изъгой будеть, любо словенинъ то 40 гривенъ положити зань» [1]). И уже въ позднѣйшее время законодательство было въ состояніи дойдти до слѣдующаго обобщенія: «Аще убьетъ мужъ мужа, то мстити...; ожели не будеть кто его мьста, то положити за голову 80 гривенъ, любо разсудити по мужѣ смотря» [2]).

Вира платилась только за убійство члена извѣстнаго союза, вошедшаго въ составъ тогдашняго общества, или по крайней мѣрѣ за человѣка вѣдомаго, несомнѣнно принадлежавшаго къ членамъ замиреннаго и объединеннаго государства. Отсюда:

1. Вира не платилась въ томъ случаѣ, когда найденъ будетъ или скелетъ, тѣло неизвѣстно кому принадлежащее, или трупъ че-

1) Ст. 1 сп. Акад.
2) Ст. 1 сп. Кн. Оболенск.

Digitized by Google

ловѣка никому неизвѣстнаго: «А по костехъ и по мертвеци не платить верви (виры) оже имене не вѣдають ни знають его» [3]). Замѣчательно, что это правило сохраняло свою силу и въ позднѣйшее время, напр. въ Устюжно-Желѣзопольской уставной грамотѣ 1614 г. сказано: «А сыщутъ у нихъ на посадѣ убитого мертвого человѣка, или водою припловетъ, а не познаеть его никто и исца ему и душегубца нѣтъ, и крестьяномъ въ томъ вѣры и продажи нѣтъ» [4]). Или въ Жалованной 1615 г. Новоспаскому монастырю: «А явится у нихъ голова безвѣстная... и имъ та голова явить, а явки съ неѣ не даютъ ничего» [5]).

Г. Богдановскій объясняетъ это постановленіе частнымъ характеромъ преступленія [6]). Онъ говоритъ: «Даже въ случаѣ важнѣйшихъ правонарушеній судъ и законное взысканіе имѣютъ мѣсто тогда только, когда есть на лицо истецъ, требующій помощи, а нѣтъ его—нѣтъ и никакихъ послѣдствій: преступленіе не обращаетъ на себя, независимо отъ частнаго интереса, имъ оскорбленнаго, ничьего вниманія... Убійство, какъ и всякая другая обида, требуетъ иска со стороны кого-либо, чтобы власть общественная могла дать судъ«. Объ ошибочности такого взгляда было говорено выше. Что касается въ частности до убійства, то очень можетъ быть, что по преступленіямъ, влекшимъ за собою виры и продажи, князья для своей выгоды начинали дѣло, хотя бы истца и не было. Иначе не нужно было бы упоминать о томъ, что вира не платилась за человѣка никому неизвѣстнаго, когда слѣд. истца ожидать было нельзя. Эта догадка подтверждается и лѣтописными извѣстіями о ревности княжескихъ чиновниковъ во взысканіи виръ и продажъ. Такъ, у Нестора подъ 1093 годомъ сказано: «наша земля оскудѣла есть отъ рати и отъ продажъ» [7]). Подъ 1176 годомъ: «сѣдя-

3) Ст. 15 сн. Тр. и Карамз.
4) А. Э. III. № 57.
5) А. И. III. № 60.
6) Стр. 98.
7) П. С. Л. I. стр. 93.

Digitized by Google

щема Ростиславичема въ княженіи земля Ростовскыя, роздаяла бяста по городомъ посадничьство Русьскымъ дѣтьцкимъ; они же многу тяготу людемъ створиша продажами и вирами [8]). Въ договорныхъ грамотахъ Новгорода съ князьями виры также не упускались изъ виду: «А намъ виръ не таити въ Новѣгородѣ» [9]).

Г. Ланге думаетъ, что законъ «а по костехъ и по мертвеци» и пр. относится единственно къ тѣмъ случаямъ, когда убійца не былъ обнаруженъ, т. е. къ платежу общинной (въ тѣсномъ смыслѣ), а не дикой виры [10]). Но въ подтвержденіе своей догадки онъ не приводитъ ни одного факта и основывается единственно на соображеніяхъ справедливости съ современной точки зрѣнія.

2. Князь явился примирителемъ не внѣшней, международной, а внутренней междусоюзной вражды. Поэтому онъ получалъ плату за убійство такихъ только лицъ, которыя принадлежали къ союзамъ, признавшихъ его общую власть. Иностранцы считались лицами правоспособными, но въ случаѣ убійства иностранца и вообще совершеннаго противъ него преступленія, вира и вообще штрафъ въ пользу князя не взыскивались. Само собою разумѣется, что это правило не относится къ иностранцамъ вошедшимъ въ составъ русскаго общества, каковы: варяги — дружинники, греческое духовенство.

Обыкновенно изслѣдователи исторіи русскаго права держатся противоположнаго воззрѣнія. Разсмотримъ же подробно доказательства въ пользу мнѣнія о невзысканіи общественныхъ штрафовъ за преступленія противъ иностранца.

Въ договорахъ Олега и Игоря съ Греками мы читаемъ [11]):

---

8) Ibid. стр. 159.
9) А. Э. I. № 87.—Ibid. № 58.
10) Стр. 122—123.
11) П. С. Л. т. I, стр. 13—16, 19—23. См. также *Ужина* и *Лазаревскаго* Собраніе важнѣйшихъ памятниковъ по исторіи древняго русскаго права. 1859, стр. 1 и д.

Digitized by Google

«Аще кто убіетъ, или Христіанина Русинъ, или Христіанинъ Русина, да умретъ, идѣже аще сотворитъ убійство. Аще ли убѣжитъ сотворивый убійство, да аще ли есть имовитъ, да часть его, сирѣчь его же будетъ по закону, да возметъ ближній убіеннаго; а и жена убившаго да иметъ толицимъ же пребудетъ по закону. Аще ли есть неимовитъ сотворивый убійство, и убѣжавъ отъ тѣхъ, да держится тяжа, дондеже обрящется, яко да умретъ».

(Договоръ Олега).

«Аще убіетъ Христіанинъ Русина, или Русинъ Христіанина, да держимъ будетъ сотворивый убійство, да убьютъ и. Аще ли убѣжитъ сотворивый убійство, и аще будетъ имовитъ, да возмутъ имѣніе его ближніи убіеннаго. Аще ли есть неимовитъ сотворивый убійство и ускочитъ, да ищутъ его, дондеже обрящется, аще ли обрящется, да убіенъ будетъ».

(Договоръ Игоря).

Здѣсь идетъ рѣчь о частномъ удовлетвореніи; о взысканіи въ пользу общественной власти не говорится ни слова.

Далѣе, въ статьѣ о тѣлесныхъ поврежденіяхъ сказано:

«Аще ли ударитъ мечемъ, или біетъ кацемъ любо сосудомъ, за то удареніе или біеніе да вдастъ литръ 5 серебра, по закону русскому. Аще ли будетъ неимовитъ тако сотворивый, да вдастъ елико можетъ, да соиметъ съ себя и ты самыя порты въ нихъ же ходитъ, а опроче да къ ротѣ ходитъ своею вѣрою, яко ника-

Аще ударитъ мечемъ или копьемъ, или кацѣмъ любо оружьемъ, Гречинъ Русина, или Русинъ Гречина, да того дѣля грѣха заплатитъ сребра литръ 10 по закону Руському. Аще ли есть неимовитъ, да (вдастъ) како можетъ, въ толико же и проданъ будетъ, да и порты въ нихъ же ходитъ, и то съ него сняти, а опрочѣ да на ро-

Digitized by Google

коже помощи ему нему [12]), да пребываетъ тяжа отголѣ не взыскаема о семъ».

(Договоръ Олега).

ту кладитъ по своей вѣрѣ, яко не имѣя ничтоже, и такоже пущенъ будетъ».

(Договоръ Игоря).

Здѣсь не говорится, кому должно было платить 5 и 10 литръ серебра, но само собою разумѣется, что обиженному: на это указываетъ и духъ договоровъ и сравненіе ихъ съ другими договорами. Ясно, что здѣсь выкупомъ умиротворялась месть, слѣд. выкупъ шелъ мстителямъ.

Точно также договоры установляютъ одно частное вознагражденіе и въ случаѣ татьбы и насильства:

«Аще вдастъ въ руцѣ свои украдьй, да и ятъ будетъ тѣмъ у него же будетъ украдено и связанъ будетъ, да отдастъ. Иже то сотворилъ или Русину Христіанинъ, или Христіанину Русинъ, и мученія образомъ искусъ творитъ и насиліемъ явѣ возметъ что любо дружне, да возвратитъ трижды».

(Договоръ Олега).

«Аще ли ключится украсти Русину отъ Грекъ что, или Гречину отъ Руси, достойно есть да возратитъ е, не точію едино, но и цѣну его. Аще обрящется украденое продаемое, да вдасть цѣну его сугубу и то показненъ будетъ по закону грецкому и по уставу руському».

(Договоръ Игоря).

Что выраженіе Игорева договора «показненъ будетъ» указываетъ не на общественный штрафъ, открывается изъ слѣдующей статьи этого же договора:

---

12) И. Д. *Бѣляевъ* (Кр. пор. стр. 3) въ словахъ: „яко никакоже помощи ему“ видитъ намекъ на круговую поруку. Но это едвали справедливо. Вервь участвовала только въ платежѣ общественнаго штрафа (виры). Частное удовлетвореніе (головщину) выплачивалъ самъ преступникъ. Онъ, конечно, могъ просить помощи у верви, но вервь не имѣла обязанности помогать ему, а эта-то обязанность и составляетъ характеристическую, существенную черту круговой поруки. Замѣтимъ, что въ Игоревымъ договорѣ это выраженіе замѣнено: „яко не имѣя ничтоже“.

Digitized by Google

«Аще ли кто покусится отъ Руси взяти что отъ людій царства нашего, иже то створить, покажненъ будѣть вельми... И аще створить Гречинъ Русину, да пріиметь туже казнь, якоже пріялъ есть и онъ».

Грекъ подвергался тому же наказанію, какъ и Русскій, и ужъ конечно не уплатѣ продажи. На это указываетъ и слова «по закону Грецкому и по уставу Руському». Византійское право не знало продажи за татьбу.

Въ договорахъ 1229 и 1230 г. Смоленскаго князя Мстислава Давидовича съ Ригою, Готландомъ и нѣмецкими городами [13]) опредѣляется плата за разныя преступленія, но кому идетъ эта плата: частному лицу, или общественной власти? — неизвѣстно. Трудно предположить однако, чтобы они не опредѣлили частнаго вознагражденія. Современная имъ Русская Правда уже заключаетъ въ себѣ довольно полное и подробное опредѣленіе относительно виръ, продажъ и уроковъ. Постановленія же о частномъ вознагражденіи гораздо нужнѣе были въ договорахъ, нежели въ Правдѣ.

Естественно приходишь къ мысли о томъ, что договоры говорятъ о частномъ вознагражденіи.

Къ этой мысли приводитъ насъ также сходство нѣкоторыхъ статей договора съ туземными постановленіями, напр. Ярославовъ Церковный уставъ говоритъ, что «аще кто умчитъ дѣвку или насилитъ»—то долженъ заплатить ей 5 гривенъ за соромъ, да 1 гривну золота общественной власти (митрополиту), «а князь казнитъ». Въ договорахъ сказано:

«Аже Латинескыи чл҃вкъ оучинитъ насилие свободнѣ жене, а боудьть преже сего на

«Аще который Немчичь оучинить насиліе надъ волною женою Смоленскѣ, а дотолѣ не

---

13) С. Г. Г. и Д ч. II, № 1. *Карамзинъ* III. пр. 248. Русск. Дост., ч. II, стр. 245—273. *Утинъ* и *Лазаревскій*, стр. 17—34.

Digitized by Google

мен не былъ сорома, за то платити гривенъ 5 серебра». (Дог. 1229 г.).	слышати было блядне ее, — 5 гривнъ серебра за соромъ». (Дог. 1231 г.).

Ясно, что договоры опредѣляютъ одно частное удовлетвореніе, опуская пеню общественную.

Наконецъ изъ договора 1270 г. между Новгородомъ и нѣмецкими городами и Готландомъ [14]) несомнѣнно видно, что договоръ опредѣляетъ одно только частное вознагражденіе [15]):

«Кто ранитъ человѣка острымъ оружіемъ или копьемъ, тотъ долженъ ему заплатить полторы гривны серебра.	Wert ein man ge wunt mit eggachteme wapene, of mit chuppelene, men schal eme beteren anderhalue mark silueres.	Wer einen Mann verwundet mit scharfen Waffen oder mit einer Lanze, dem soll man $1^1/_2$ Mark Silbers bessern.
«Если одинъ ударитъ другаго въ ухо, то долженъ ему заплатить три фердинга».	Slet en man dhen andern an sin ore, ofte an sinen hals, he schal eme beteren III verdhinge.	Schlägt ein Mann den andern an die Ohren, oder auf seinen Hals, so soll er ihm drei Verdinge bessern.

Г. Власьевъ, держась противоположнаго мнѣнія, думаетъ, что изъ молчанія договоровъ о вирахъ и продажахъ не слѣдуетъ заключать, чтобы за преступленія противъ иностранца общественныя пени не платились. По его мнѣнію, договоры не говорятъ о вирахъ потому, что имѣютъ въ виду дѣло относящееся къ иноземцамъ, при чемъ удовлетвореніе обиженнаго составляетъ главный интересъ [16]). Но съ этой мыслью согласиться нельзя, ибо ни откуда не видно, чтобы въ опредѣленіи такой важной статьи, какъ

14) *Андреевскаго* О договорѣ Новгорода съ нѣмецкими городами и Готландомъ. 1859. Стр. 55 и д.

15) Ст. XXIV—XXV.

16) *Власьева* О вирѣніи, стр. 161—162.

Digitized by Google

княжескій доходъ, договоры не имѣли никакой надобности. Нельзя вмѣстѣ съ г. Власьевымъ предполагать, что вознагражденіе самихъ потерпѣвшихъ лицъ преимущественно могло подавать поводъ къ ссорамъ и неудовольствіямъ и потому на этотъ пунктъ исключительно обращено вниманіе договоровъ. Напротивъ, отъ общественной власти гораздо болѣе, нежели отъ частнаго лица можно было ожидать неправдъ при взысканіи виръ и продажъ, самовольнаго назначенія такихъ платежа, а слѣд. и поводъ къ ссорамъ и неудовольствіямъ скорѣе могъ встрѣтиться при взысканіи общественнаго штрафа.

Сверхъ этихъ соображеній, мы имѣемъ положительное доказательство того, что договоръ 1270 г. не назначаетъ продажи въ томъ случаѣ, гдѣ Русская Правда назначаетъ ее. Въ XIII статьѣ договора сказано:

«Кто сломаетъ ворота или ограду, того должно судить по пошлинѣ, а если ограда съ давнихъ поръ стояла около двора, то гдѣ выломана старая ограда, тамъ должно поставить новую и *ничего болѣе за это не взыскивать*».	Werdhet oc dhe porten offe dhe tune ge hewen, na dheme breke salmen richtan; vnde dhar dhe tune uan oldere umbe dhe houe ge wesen hebbet, dár men den olden tun ut tut, dar schalmen dhen nigen wedher an steken, vn dhar nicht ouer gripen.	Wer auch Pforten und Zäune zerhauen hat, den soll man richten nach dem Gebrauche, und wenn ein Zaun von Alters her um den Hof gestanden hat, wo man den alten Zaun ausgerissen, da soll man den neuen wieder aufrichten, und darum aber nicht übergreifen.

По Русской же Правдѣ въ подобныхъ случаяхъ платилась продажа князю: «Аще кто посѣчеть верею перевѣсную, то 3 гривны продажи а господину гривна за верею» [17]). Или: «Аще кто

17) Ст. CII.

Digitized by Google

пакощами порѣжеть конь или скотину за то продаже 12 гривне а за нагубу господину гривну а урокъ платити»[18]).

На основаніи всего сказаннаго, нельзя, кажется, не убѣдиться въ томъ, что преступленія противъ иностранцевъ не подвергались платежу виръ и продажъ. По крайней мѣрѣ нельзя не придти къ такому заключенію, что пока не будетъ найдено положительное доказательство противнаго, мы не имѣемъ права объяснять молчаніе договоровъ объ общественныхъ пеняхъ на чѣмъ инымъ, какъ только тѣмъ, что платежъ ихъ былъ не мыслимъ и о невзиманіи ихъ не говорится потому, что это разумѣлось само собою.

3. Вира платилась только за члена извѣстнаго союза. Такъ какъ членомъ союза могъ быть только свободный человѣкъ, — поэтому за убійство холопа и рабы вира не платилась: «А въ холопѣ и въ робѣ виры нѣтуть». Такъ какъ право мстить имѣлъ только свободный человѣкъ, то рабъ не могъ получать и вознагражденія за совершенное противъ него преступленіе. Если онъ былъ убитъ, то хозяинъ его получалъ вознагражденіе (уронъ), а князь получалъ продажу, какъ и за всякое другое имущественное преступленіе: «иъ оже будеть безъ вины убьенъ, то за холопъ урокъ заплатити или за робу, а князю 12 гривне продаже»[19]). Что величина продажи обусловлялась не значеніемъ рабской личности[20]), а степенью вреда причиненнаго его смертью имуществу хозяина, видно изъ того, что тѣ же 12 гривенъ продажи взыскивались и за уводъ раба: «А оже оуведеть чюжь холопъ любо робоу, платити емоу за обидоу 12 гривнѣ»[21]).

Такимъ образомъ, въ періодъ Русской Правды, мы видимъ три разряда лицъ, по отношенію къ степени ихъ правоспособности:

---

18) Ст. CI.
19) Ст. LXXXIV.
20) Такъ думаетъ В. Н. *Лешковъ*, стр. 155.
21) Ст. 27 Ак. сп.

Digitized by Google

Первый разрядъ составляли лица, которыя пользовались полной правоспособностью, за преступленія противъ которыхъ платилась и общественная пеня и частное удовлетвореніе. Къ этому разряду принадлежали туземцы, кромѣ рабовъ, безъ различія пола: «Аже кто оубиеть жену, то тѣмъ же судомь судити якоже и мужа»[22]).

Ко второму разряду относились иностранцы. За преступленіе противъ иностранца не назначалось общественной пени, но обиженный имѣлъ право на частное удовлетвореніе.

Третій разрядъ составляли люди, не имѣвшіе вовсе личности и потому сами по себѣ, безъ отношенія къ нарушенію права лица правоспособнаго, не могшіе быть объектами преступленія. Нѣкогда, по свидѣтельству иностранныхъ писателей, къ этому разряду принадлежали новорожденные дѣти, которыхъ отецъ могъ убивать безнаказанно[23]). Но если этотъ обычай и существовалъ, то, безъ сомнѣнія, онъ прекратился уже въ до-княжескій періодъ и ни одинъ туземный источникъ не говоритъ о немъ. Въ періодъ Русской Правды безправными личностями являются одни рабы.

Г. Ланге имѣетъ совершенно иной взглядъ на положеніе рабовъ въ то время и утверждаетъ, что существенныя начала права какъ при умерщвленіи холоповъ, такъ и при лишеніи жизни свободныхъ людей, были однѣ и тѣже[24]). Онъ думаетъ, что статья Правды «а въ холопѣ и въ робѣ виры нѣтуть» относится только къ тѣмъ случаямъ, при которыхъ вира могла взыскиваться, и что слѣд. за убійство холопа въ разбоѣ виновный подвергался потоку и разграбленію точно также, какъ и за убійство свободнаго человѣка. Подобное объясненіе смысла распоряженій Правды очевидно не справедливо. Статья говоритъ[25]):

«А въ холопѣ и въ робѣ виры нѣтуть, нъ оже будеть безъ

22) Ст. 83 Тр. сп.
23) *Макушевъ*, стр. 143.
24) Стр. 130—133.
25) Ст. LXXXIV.

Digitized by Google

вины убьенъ то за холопъ урокъ заплатити или за робу, а князю 12 гривнѣ продаже».

Не прибѣгая къ способу толкованія г. Ланге, неумѣстному по своей искуственности при объясненіи Русской Правды, мы увидимъ, что подъ словами «виры нѣтуть» должно разумѣть непреступность, безнаказанность убійства раба, потому что по духу всей Правды назначеніе виры равносильно съ признаніемъ преступности облагаемаго ею дѣйствія. Это предположеніе подтверждается и послѣдовательностью статей въ Правдѣ:

«Аже кто оубиеть жену то тѣмъ же судомь судити яко же и мужа... А въ холопѣ и въ робѣ виры нѣтуть»[26]).

Ясно, что здѣсь преступное убійство свободной женщины противополагается необкладываемому вирой убійству холопа или рабы.

Г. Ланге думаетъ, будто изъ буквальнаго смысла статьи видно, что въ ней говорится о взысканіи продажи и вмѣстѣ урока, *иначе* головничества. Но между головничествомъ и урокомъ, какъ извѣстно, существуетъ огромная разница. Головщина платилась за убійство правоспособнаго человѣка кровнымъ мстителямъ убитаго,—урокъ платился хозяину вещи и за раба, и за животныхъ, и за неодушевленные предметы. Уже одно назначеніе урока указываетъ на то, что рабъ не имѣлъ правъ личности.

Г. Ланге говоритъ: изъ словъ закона, что 12-гривенная продажа платилась единственно въ томъ случаѣ, если холопъ будетъ убитъ безъ вины, — не слѣдуетъ заключать, что убившій холопа за вину не подвергался ни какой отвѣтственности. Мономахъ запретилъ умерщвленіе холопа даже въ случаѣ нанесенія имъ удара свободному мужу. Справедливѣе предполагать слѣдующее: убійствомъ за вину (убійствомъ безнаказаннымъ) признавалось только умерщвленіе холопа на ночной татьбѣ; всякое другое убійство бы-

26) См. ст. 83 и 84 сп. Тр.; ст. 101—102 сп. Карамз.; ст. 54 и 38 сп. Кн. Об.

Digitized by Google

ло убійствомъ безъ вины и въ этихъ случаяхъ: или платилась общинная вира, если убійцы не было на лицо, — при отысканіи же преступника, онъ, смотря по роду преступленія, или выдавался на потокъ и разграбленіе, или платилъ 12-гривенную продажу.

Произвольность подобныхъ предположеній слишкомъ очевидна, чтобы подвергать ихъ подробному опроверженію. Безъ всякаго сомнѣнія смыслъ распоряженій Правды слѣдующій: мы знаемъ, напр., что въ случаѣ нанесенія удара холопомъ свободному человѣку, виновный, по закону Ярослава, долженъ быть убитъ [27]). Впослѣдствіи умерщвленіе холопа было запрещено и велѣно было или бить его, или взять куны. Но что дѣлать съ виновнымъ въ случаѣ нарушенія имъ этаго закона? Объ этомъ Правда не говоритъ. Но такъ какъ это убійство было если и непозволеннымъ, то и не безъ вины состороны раба, — то можно съ вѣроятностью предположить, что взысканіе ограничивалось однимъ урокомъ въ пользу хозяина убитаго раба. Убійство же безъ вины равнозначуще съ злонамѣреннымъ истребленіемъ чужаго имущества и потому подвергается платежу продажи.

Г. Ланге думаетъ даже, что убійство господиномъ своего собственнаго раба считалось преступленіемъ. Но голословность такого предположенія, очевидна, равнымъ образомъ и всѣ соображенія г. Ланге крайне слабы и нисколько не убѣдительны.

Разсмотрѣвъ кругъ тѣхъ лицъ, которыя могли быть объектомъ преступленія, переходимъ къ разсмотрѣнію вопроса о томъ, при какихъ обстоятельствахъ совершенія уголовное (strafwürdig) нарушеніе права не считалось преступленіемъ (strafbahre Handlung)? Такъ какъ право основывается на волѣ единичной, или на волѣ общей, то здѣсь являются два вопроса:

---

27) Ст. 76 сп. Кар.: „Аже холомъ оударитъ свободна моужа, а оубѣжить въ хоромы, а господинъ его не выдастъ, то платити зань господиноу 12 гривенъ; а за тѣмъ аще гдѣ налезеть оударецый тои своего исца, который его оударить, и Великыи Князь то Ярославъ Володимеричь былъ оуставилъ оубити, но то сынове его по немъ оуставиша на коуны.

Digitized by Google

На сколько частный человѣкъ могъ отказаться отъ своихъ правъ и узаконить ихъ нарушеніе?

Въ какихъ случаяхъ законъ позволялъ безнаказанно совершать уголовныя правонарушенія?

1. Относительно перваго вопроса мы не встрѣчаемъ въ Русской Правдѣ никакихъ установленій, кромѣ слѣдующихъ статей о холопствѣ:

«А второе холопьство аже поиметь робу а безъ ряду и поиметъ ли ся съ рядомъ то како будеть ся срядилъ на томь же и стоить».

«А се третье холопьство тивуньство безъ ряду или привяжеть къ собѣ ключь безъ ряду или съ рядомъ то како ся будеть срядилъ на томь же и стоить» [28]).

Не смотря на то, что Русская Правда признаетъ только «холопьство обѣльное троє» [29]) и, кромѣ названныхъ выше способовъ установленія холопства упоминая покупку, прибавляетъ: «А въ даче ни по хлѣбѣ не холопъ» [30]); — но тѣмъ не менѣе изъ словъ Правды «како будеть ся срядилъ на томь же стоить» можно съ полнымъ основаніемъ думать, что въ періодъ Русской Правды кромѣ изчисленныхъ трехъ способовъ установленія рабства, существовалъ еще рядъ, которымъ и «по хлѣбѣ», и «въ дачѣ» свободный человѣкъ, если хотѣлъ, могъ сдѣлаться холопомъ. Русская Правда, какъ можно съ достовѣрностію предполагать изъ выраженій ея статей о холопствѣ, не считаетъ преступнымъ ни такой произвольный отказъ отъ свободы, ни принятіе въ подобныхъ случаяхъ свободнаго человѣка въ холопы.

Если же, дѣйствительно, человѣкъ могъ вполнѣ свободно распоряжаться такимъ важнымъ правомъ, какъ свобода, то одинъ этотъ фактъ даетъ намъ право предполагать, что въ періодъ Рус-

28) Ст. V—VI.
29) Ст. IV.
30) Ст. VII.

Digitized by Google

ской Правды наши предки уже давно пережили эпоху первичной дѣятельности въ области права.

Изъ того, что было выше сказано о характерѣ и способѣ осуществленія наказаній въ первичномъ обществѣ, можно видѣть, что если самосудъ и былъ единственнымъ способомъ возстановленія нарушенныхъ правъ, то месть не была предоставлена полному произволу местника въ мѣрѣ и способѣ своего исполненія. Точно такъ же не произволенъ былъ человѣкъ въ распоряженіи своими правами: всѣ его права были для него почти такими же обязанностями, какъ и обязательное право мести. Отказъ отъ своего личнаго или имущественнаго права, или отъ права мести былъ такъ же преступенъ, такъ же безнравственеиъ, какъ и нарушеніе права, такъ же нарушалъ святыню обычая, какъ и преступленіе. Право было въ то время, какъ сказано въ Пѣснѣ о Судѣ Любуши, установлено по святому закону вѣкожизненныхъ боговъ, принесенному предками, и голоса судей, рѣшавшихъ какое нибудь дѣло, клались въ священный сосудъ. Чѣмъ далѣе углубляемся мы въ періодъ первичнаго развитія, чѣмъ ближе подходимъ къ началу народной жизни, тѣмъ болѣе видимъ мы непроизвольной, какъ бы инстинктивной дѣятельности, тѣмъ рѣже встрѣчается вопросъ: владѣть или не владѣть своимъ правомъ, мстить или простить.

Въ періодъ Русской Правды даже месть за убійство не считалась непремѣнной обязанностью, какъ это ясно изъ разсказа лѣтописи о мести Ольги за смерть Игоря [31]), иначе Древлянскіе послы, какъ бы просты ни были, не повѣрили бы хитрому отвѣту Ольги на предложеніе выйти за мужъ за ихъ князя: «люба ми есть рѣчь ваша, уже мнѣ мужа своего не кресити; но хочю вы почтити наутрія предъ людьми своими» и пр. При такой степени господства произвола въ области права и при полномъ молчаніи Правды о свободномъ распоряженіи своимъ правомъ, невозможно опредѣлить, на сколько обычаи народа позволяли и въ ка-

31) П. С. Л. I. стр. 24.

Digitized by Google

кихъ случаяхъ запрещали отказъ имъ своего права и мировыя сдѣлки съ преступникомъ. Но если обычай народа и допускалъ въ широкихъ размѣрахъ такой произволъ, то ему положенъ былъ предѣлъ установленіемъ виръ и продажъ за преступленія въ пользу князя. Интересъ общественной власти во взиманіи пеней долженъ былъ имѣть то значеніе, что отказъ отъ своихъ правъ, примиреніе съ обидчикомъ не имѣли полнаго юридическаго значенія, или по крайнѣй мѣрѣ не вполнѣ гарантировали виновнаго отъ освобожденія въ уплатѣ общественнаго взысканія. Изъ статьи о неплатежѣ виры «по костѣхъ и по мертвеци оже имене не вѣдають ни знають его» — ясно видно, что вира за убійство взималась и тогда, когда не было на лицо истца. Безъ сомнѣнія, отъ воли оскорбленнаго преступленіемъ, тѣмъ болѣе отъ верви, много, а можетъ быть и совершенно зависѣло скрыть преступленіе и сдѣлать его такимъ образомъ безнаказаннымъ. Но здѣсь мы видимъ т. сказ. не право, а только фактическую возможность, не полное господство обвинительнаго начала (Verzichtsprinzip), а только слабость слѣдственнаго начала, безсиліе недостаточныхъ средствъ открытія и преслѣдованія преступленій.

Въ этомъ отношеніи, какъ и во всѣхъ другихъ, Русская Правда замыкаетъ собою первый историческій періодъ жизни Русскаго народа. Сила обычая, преданій ослабѣла и мѣсто ихъ занимаетъ законъ. Непосредственная всенародная воля смѣняется волей законодателя. Принудительная сила обычая, нравовъ, освященныхъ религіей и давностью своего существованія, замѣняется принудительной силой закона. Русская Правда отнимаетъ только (и то болѣе de jure, нежели de f cto) у свободнаго распоряженія частныхъ лицъ и общинъ, въ области уголовнаго права, прежнее его полное юридическое значеніе, но этимъ самымъ она уже пролагаетъ путь воззрѣніямъ слѣдующаго періода, когда примиреніе съ преступникомъ строго запрещается и подлежитъ наказанію, какъ дѣйствіе преступное, когда примирившійся сталъ подвергаться пени,

Digitized by Google

за то: «не мирись съ разбойниками»[32]), когда вира съ общинъ за неотысканіе преступника получила характеръ наказанія, «чтобы впредь потачкою посацкихъ людей никакого воровства не было»[33]).

2. Гораздо подробнѣе Правда въ опредѣленіи тѣхъ случаевъ, когда законъ позволяетъ безнаказанно совершать уголовное правонарушеніе.

Запрещая месть, замѣняя ее штрафами, предписывая обиженнымъ жаловаться на обидчиковъ на княжескомъ дворѣ, Русская Правда изымаетъ дѣло суда изъ рукъ народа, равно какъ и расправу изъ рукъ оскорбленнаго, вручаетъ то и другое общественной власти и тѣмъ наноситъ первый ударъ прежней непосредственной формѣ суда и расправы.

Но само собою разумѣется, что какъ государственный интересъ въ наказаніи преступленій, такъ и государственное значеніе наказанія не развилось вдругъ. Еще далеко было то время, когда непосредственная месть, самосудъ обиженнаго потерялъ не только всякое юридическое значеніе, но даже и всякій призракъ законности. Въ періодъ Русской Правды, время самосуда, непосредственной формы юстиціи было еще такъ близко, а воспоминанія прежняго быта—такъ живы, что ни общество и частныя лица не хотѣли за разъ отказаться отъ своихъ прежнихъ правъ, ни самъ законодатель не могъ вдругъ и всецѣло отрѣшиться отъ прежняго порядка вещей.

Выше[34]) было говорено о томъ, какими глазами смотрѣла Русская Правда на самовольство верви при преслѣдованіи преступленій. Почти тоже замѣтимъ мы и относительно самоуправства частныхъ лицъ, какъ это видно изъ постановленій Правды объ убійствѣ въ разбоѣ.

Мы выпишемъ сполна статьи Правды о разбоѣ и постара-

---

32) А. Э. II, № 225.

33) Описаніе города Шуи, стр. 521. Акты относящіяся до города Шуи, № 57.

34) § III.

Digitized by Google

емся подробно разсмотрѣть вопросъ о томъ, что разумѣлось подъ этимъ именемъ:

«А иже оубьютъ огнищанина въ обидоу, то платити зань 80 гривенъ оубіица, а людемъ не надобѣ».

«А иже оубьютъ огнищанина въ разбои или оубіица не ищоуть, то вирное платити въ неи же вири голова начнетъ лежати» [35]).

«Аже кто оубиеть княжа мужа въ разбои, а головника не ищють, то виревную платити въ чьеи же верви голова лежить».

«Будеть ли сталъ на разбои безъ всякоя свады, то за розбоиника люди не платять, но выдадять и всего съ женою і съ дѣтми на потокъ и разграбленіе» [36]).

«Будетъ ли сталъ на разбои, то за разбойника люди не плотятъ, но выдадутъ его всего съ женою и съ дѣтми на разграбленіе» [37]).

Въ опредѣленіе понятія разбоя писатели расходятся между собою. Любители отечественной исторіи, въ одномъ изъ примѣчаній своихъ къ изданной ими Русской Правдѣ, говорятъ: «По смыслу содержанія сея статьи и по соображенію ея съ статьею IV-ю, открывается, что подъ словомъ *разбой* разумѣли въ тогдашнее время то, что нынѣ мы подъ словомъ *поединокъ*», т. е. «убійство въ бою произшедшее по причинѣ ссоры или вражды и съ наблюденіемъ правилъ боевыхъ» [38]). Эверсъ говоритъ слѣдующее: «Если кто строилъ тайныя ковы другому (не въ честномъ бою), если лишилъ жизни не имѣя законнаго на то основанія, а только

35) Ст. 18—19 сп. Акад.
36) Ст. 3—4 сп. Тр. и Карамз.
37) Ст. 8 сп. Кн. Об.
38) Русская Правда, изд. 1792, прим. А къ ст. III.

Digitized by Google

для того, чтобы ограбить его, такой считался не простымъ убійцей, но вмѣстѣ и врагомъ общественной безопасности»[39]). Если бы мнѣніе любителей отечественной исторіи было справедливо, то непонятно, за что Русская Правда подвергаетъ одинаково потоку и разграбленію и честный поединокъ по враждѣ, и убійство безъ свады? Если бы подъ разбоемъ разумѣлось то, что разумѣетъ Эверсъ, то за чѣмъ бы Русская Правда различала убійство въ разбоѣ отъ убійства въ обиду и убійства безъ всякой свады? Точно также несогласны съ статьями различныхъ редакцій Правды и мнѣнія другихъ писателей. Одни (напр. Карамзинъ[40]), г. Власьевъ[41]) полагаютъ, что убійство въ разбоѣ равнозначаще съ убійствомъ «въ свадѣ или въ пиру явлено», въ противоположность убійству «въ обиду» или въ разбоѣ «безъ всякой свады». Другіе, напротивъ, (напр. Рейцъ[42]), В. Н. Лешковъ[43]) считаютъ разбой убійствомъ тайнымъ, преднамѣреннымъ или предумышленнымъ, безъ всякаго вызова и повода со стороны убитаго. В. Н. Лешковъ считаетъ равнозначущими выраженіе «въ разбоѣ» и «въ обиду». Но г. Богдановскій, соглашаясь съ его взглядомъ на значеніе разбоя думаетъ, что убійство въ обиду означало убійство совершенное открыто, въ формѣ мести[44]). Г. Ланге, соглашаясь вполнѣ съ В. Н. Лешковымъ, считаетъ необходимымъ обстоятельно доказать свой взглядъ и согласить его со статьями различныхъ редакцій Русской Правды. Онъ утверждаетъ, что въ однихъ статьяхъ Правды о разбоѣ говорится о томъ случаѣ, когда убіца не найденъ, а въ другихъ — когда преступникъ на лицѣ. Конечно, изъ 5-й статьи списка Кн. Об. видно, что виновный въ разбоѣ подвергался потоку и разграбленію, а статья 19 сп. Ак. одинаково назначаетъ общинную виру, убьютъ ли «огнищанина въ

39) Древнѣйшее право Руссовъ, стр. 253, 255.
40) Ист. Гос. Росс. II, стр. 27 и прим. 72.
41) О вмѣненіи, стр. 178.
42) Опытъ, стр. 180.
43) Русскій народъ, стр. 100 и д.
44) Развитіе понятій о прест. и нак. стр. 26, 118.

Digitized by Google

разбои, *или* головника не ищутъ»; — но г. Ланге думаетъ, что слово *или* стоитъ ошибкой вмѣстѣ *а* [45]). Но съ одной стороны, нельзя съ такой смѣлостью считать *ли* ошибкой, тѣмъ болѣе, что это слово встрѣчается въ *древнихъ* спискахъ (на что г. Ланге не обратилъ вниманія). Съ другой стороны, еще нужно доказать, что *разбой* и *разбой безъ всякой свады* означали одно и тоже, чтобы утверждать, будто Правда говоритъ объ одномъ и томъ же преступленіи и будто различіе между статьями состоитъ только въ томъ, на лицо ли находится убійца, или нѣтъ. Наконецъ г. Ланге напрасно не обратилъ вниманія, почему Правда упоминаетъ о неоткрытіи убійцы именно въ случаѣ разбоя, а не разбоя безъ всякой свады, не убійства въ обиду?

Г. Поповъ [46]), Н. В. Калачовъ [47]), И. Д. Бѣляевъ [48]) думаютъ, что слово *разбой* означаетъ месть [49]). И это мнѣніе не вполнѣ справедливо.

Сравнивая статьи первой и второй изъ приведенныхъ нами редакцій, мы можемъ заключить, что Русская Правда подъ убійствомъ въ обиду разумѣетъ простое злоумышленное убійство и лишаетъ преступника общинной помощи въ уплатѣ виры. Подъ убійствомъ въ разбоѣ безъ всякой свады Русская Правда разумѣетъ вѣроятно разбой въ современ. значеніи этаго слова [50]) и наказываетъ его, наровнѣ съ поджегомъ и коневой татьбой, потокомъ и разграбленіемъ. Убійству безъ свады («безъ вины) и убійству въ обиду противополагалось *сперва* убійство въ разбоѣ, за которое, какъ ясно видно изъ древняго академическаго списка, платилась только об-

---

45) Изслѣд. объ уг. пр. Р. Пр. стр. 104—106

46) Русская Правда въ отношеніи къ уголовному праву. 1841, стр. 88 и д.

47) О значеніи Корничей въ системѣ древняго русскаго права. 1850, стр. 51.

48) О круговой порукѣ на Руси. стр. 9.

49) Н. В. Калачевъ думаетъ, что въ этомъ значеніи Русская Правда употребляетъ это слово до XIII стол. — Прежде (См. Изслѣд. о Русск. Правдѣ 1846. стр. 108) онъ опредѣлялъ разбой убійствомъ, не основанномъ на враждѣ или свадѣ.

50) См. слѣдующее прим.

Digitized by Google

щинная вира, т. е. убійство вслѣдствіе вражды, мести. Справедливость такого предположенія подтверждается еще и тѣмъ, что убійство въ разбоѣ обыкновенно упоминается въ Русской Правдѣ не прежде, какъ сыновья Ярослава отмѣнили месть, и о разбоѣ говорится вслѣдъ за статьей, въ которой сказано: «По Ярославѣ же паки совкупишеся сынове его. . . . і отложиша оубиение за голову, но кунами ся выкупати».

«Аже кто оубиеть княжа мужа въ разбои» и пр.

Установивъ понятіе разбоя, обратимся къ доказательству того, что законодатель въ періодъ Русской Правды такъ же не могъ строго противодѣйствовать частному самосуду, какъ и самоуправству общинъ въ области уголовной юстиціи.

Частная месть была запрещена, но de facto она не могла прекратиться вдругъ. И обычай мести до того глубоко коренился въ народѣ, что законодатель не могъ строго смотрѣть на подобное нарушеніе закона. Очень можетъ быть, что въ первое время по отмѣнѣ мести все наказаніе ограничивалось взысканіемъ общинной виры: такъ по крайней мѣрѣ можно заключать изъ статьи Ак. сп. («А иже оубьютъ огнищанина въ разбои, или оубійца не ищють» и т. д.), которая назначаетъ одинаковое взысканіе, будетъ ли на лицѣ убійца, или нѣтъ. Само общество сочувствовало местникамъ и не выдавало ихъ общественной власти, съ цѣлью избавить ихъ отъ платежа головщины: не даромъ Русская Правда въ статьяхъ о разбоѣ обыкновенно прибавляетъ: «а головника не ищуть». — Уже впослѣдствіи, законодатель былъ въ силахъ сравнять убійство въ разбоѣ съ злонамѣреннымъ убійствомъ вообще. Въ двухъ изъ позднѣйшихъ списковъ Правды (Толст. IV и Кн. Об.) сказано: Будетъ ли сталъ на разбои, то за разбойника люди не плотятъ» и пр. — Въ этомъ смыслѣ употребляется слово *разбой* въ Жалованной грамотѣ в. кн. Василья Дмитріевича Троицкому Сергіевскому монастырю: «А въ розбоѣ и въ татбѣ ихъ бояря мои не судятъ» [51]).

---

51) А. Э. I. № 7 (1363—1389). Я замѣтилъ выше, что разбоемъ вѣроятно разумѣлось не только убійство въ мести но и разбой

Digitized by Google

Месть, самосудъ не только были терпимы законодателемъ, т. е. подвергались или слабымъ наказаніямъ, или даже вовсе оставались безнаказанными, но имѣли и юридическое значеніе. Въ наше время преступникъ долженъ подвергнуться общественному наказанію, какъ бы ни сильна была реакція противъ него со стороны обиженнаго. Самосудъ исключаетъ общественную реакцію только тогда, если дѣлаетъ ее физически невозможной. Не такъ было въ періодъ Русской Правды. Какъ при Ярославѣ месть исключала собою виру, такъ впослѣдствіи самосудъ избавлялъ преступника отъ платежа общественныхъ штрафовъ. Русская Правда подвергаетъ того, кто самъ будетъ причиной ссоры и самъ же нанесетъ побои, сверхъ продажи за обиду взысканію 60 кунъ. Но если обиженный изобьетъ его, то побои вмѣняются ему въ наказаніе: «Аже придеть кровавъ мужь на дворъ, или синь, то видока ему не іскати, но платити ему продажю 3 гривны; аще ли не будеть на немъ знамения, то привести ему видокъ: слово противу слова, а кто будеть почалъ, тому плати 60 кунъ; аче же и кровавъ придеть іли будеть самъ почалъ, а вылѣзуть послуси, то то ему за платежь оже и били» [52]) Вѣроятно, такой же смыслъ имѣетъ и слѣдующая статья:

въ современномъ значеніи этого слова (разбой безъ свады, по Р. Пр.). На это послѣднее значеніе слова разбой указываетъ разсказъ лѣтописца объ отмѣненіи виръ Владиміромъ (см. ниже § IX). Эти два понятія могли выражаться однимъ словомъ тѣмъ легче, что способъ осуществленія мести вѣроятно былъ сходенъ съ разбоемъ въ нынѣшн. см.—Местникъ, по остроумному предположенію И. Д. Бѣляева, отправлялся въ жилище обидчика и тамъ въ азартѣ убивалъ хозяина, ломалъ и истреблялъ все и пр. „Въ этомъ смыслѣ—прибавляетъ онъ—слово разбой принималось и въ сѣверо-восточной и югозападной Руси даже въ XVI и XVII столѣтіяхъ, и въ Литовскомъ Статутѣ оно называется и разбоемъ, и наѣздомъ, и гвалтомъ" (О круг. пор. стр. 9). Отсюда понятно, почему впослѣдствіи, у насъ въ Россіи, словомъ *разбой* стало исключительно называться открытое наказаніе, производимое какъ ремесло шайкой злодѣевъ, т. е. разбой въ совр. значен. Въ этомъ послѣднемъ смыслѣ слово разбой употребляется въ Жалов. гр. В. Кн. Вас. Дмитр. Спасско-Благовѣщенскому монастырю: „Ни намѣстники мои не всылають къ тѣмъ людемъ пришлымъ доводщиковъ, ни судятъ ихъ опроче душегубства и разбоя съ поличнымъ" (А. Э. I, № 21. 1425). Убійство стало называться исключительно душегубствомъ.

52) Ст. 23 сп. Тр.

Digitized by Google

«Аже ли кто кого ударить батогомь любо чашею любо рогомъ любо тылѣснію то 12 гривнѣ не тьрпя ли противу тому ударить того мечемь то вины ему въ томь нѣтуть» [53]). Вѣроятно выраженіе «то вины ему въ томь нѣтуть» относится не къ обиженному, а къ зачинщику.

Изъ молчанія Правды о наказаніи того, кто «не тьрпя» вслѣдъ за нанесенной обидой наносилъ обиду зачинщику,—можно заключить, что подобныя дѣйствія оставались безнаказанными, иначе Правда не преминула бы упомянуть о нихъ, такъ же какъ не упустила она изъ виду убійства въ разбоѣ. Это предположеніе подтверждается еще и тѣмъ, что подобная безнаказанность была вполнѣ естественна и необходима для того времени, обусловливаясь уваженіемъ къ чувству мести, уваженіемъ къ личности обиженнаго и его недавно еще полному праву мстить самому за себя [54]).

Въ какихъ, именно, случаяхъ обида давала право обиженному на самосудъ? — опредѣлить трудно. Можно съ достовѣрностью предполагать только то, что это право принадлежало обиженному въ случаѣ всѣхъ тѣлесныхъ поврежденій [55]) и вообще имѣло мѣсто при большомъ числѣ преступленій. Такимъ образомъ, къ разряду безнаказанныхъ преступленій относятся по Русской Правдѣ:

1. Правонарушенія, вызванныя обидой и приводимыя въ исполненіе съ цѣлью отмщенія. Обиженная сторона не могла, можетъ быть, безнаказанно совершать только убійства въ разбоѣ, какъ это прямо говоритъ Правда, и вѣроятно другихъ важнѣйшихъ правонарушеній, напр. не могла мстить поджогомъ за поджогъ и т. д. [56]).

---

53) Ст. CXVIII.

54) Въ случаяхъ обиды, нанесенной холопомъ свободному человѣку, Русская Правда признаетъ полное право самосуда: „А се аже холопъ оударитъ свободна мужа... то Ярославъ былъ оуставилъ оубити и; но сынови его по отци оуставиша на куны, любо бити и розвязавше, любо ли взяти гривна кунъ за сорокъ". (Ст. 88 сп. Тр.).

55) Если мы будемъ предполагать, что Правда допускаетъ самосудъ только въ двухъ вышеупомянутыхъ случаяхъ, то будетъ въ высшей степени странно, на какомъ основаніи она наказываетъ самосудъ въ случаѣ порванія бороды и т. д.

56) Выше (стр. 33) я высказалъ предположеніе о различіи между

Digitized by Google

2. Другое начало лежитъ въ основѣ безнаказанности убійства ночнаго вора. Русская Правда говоритъ:

«Аще убьють татя на своемъ дворѣ, любо оу клѣти, или оу клѣва, то тои оубитъ; аще ли до свѣта держать, то вести его на княжь дворъ; а оже ли оубьють, а люди боудоуть видѣли связанъ, то платити въ немь» [57]).

Здѣсь право убійства обусловливается обязанностью не выпускать татя и утромъ представить его на княжій дворъ. Тать могъ быть убитъ въ томъ только случаѣ, если не было возможности додержать его до свѣта, если онъ сопротивленіемъ своимъ не давалъ себя связать.

Нѣтъ основанія считать эту статью заимствованіемъ изъ германскихъ законовъ, точно также какъ неосновательно предполагать заимствованіе германскаго закона изъ римскаго права [58]). Но въ розовскомъ спискѣ Правды мы читаемъ:

«Оже оубіенъ тать, а подымутъ ноги въ дверѣ ино оубитъ; или подымутъ ноги за вороты, то ли платити въ немъ».

Эта статья, сходная съ скандавскимъ постановленіемъ [59]), очень легко могла быть не туземнаго происхожденія и, какъ не свойственная духу русскаго права, скоро вышла изъ употребленія, такъ что упоминается въ одномъ только спискѣ.

германскимъ и русскимъ возрѣніямъ на существо преступнаго дѣйствія. Не могу не представить и второй догадки. Слова Правды „*не тьрпя ли* противу тому ударить“ наводитъ на мысль о другомъ различіи между германскимъ и русскимъ воззрѣніемъ: Leges barbarorum допускаютъ безнаказанность извѣстныхъ преступленій во имя права, принадлежащаго лицу на такое дѣйствіе. Русская Правда — въ уваженіе чувства обиженнаго лица, справедливаго гнѣва, вызваннаго обидой. (Вполнѣ согласно съ этой болѣе нравственной, нежели юридической оцѣнкой преступности дѣйствія, зародышъ суда присяжныхъ у Славянъ, именно у Сербовъ, лежитъ не въ свидѣтельскомъ показаніи, какъ въ Англіи, а въ третейскомъ судѣ. *Майкова* О судѣ присяжныхъ въ Сербіи. Русск. Слово. 1861. № 10. См. Ниже § XII.

57) Ст. 38 Ак. сп.

58) Abegg Untersuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswissenschaft. 1830. стр. 263.

59) См. *Калачова* Изслѣд. о Русской Правдѣ, стр. 113 (Ср. Grimm, deutsche Rechtsaltershümer. 1828, стр. 627, 628, 743). Abegg, Untersuchungen, стр. 263—264.

Digitized by Google

3. На томъ же почти началѣ, какъ и убійство ночнаго вора, основывается безнаказанность убійства бѣжавшаго холопа при поимкѣ его:

«А кто самъ свѣдаетъ своего холопа въ чьемъ городѣ а посадникъ любо не вѣдалъ то повѣдати ему и поати отъ него отрокъ и шедше увязати его и дати ему вяжчего 10 кунъ а переиму нѣту аже ли за нимъ гоня застрѣлитъ то себѣ ему бѣда а не платити въ томъ ничего» [60]).

Отрокъ освобождался отъ всякаго взысканія, хотя бы господинъ и не желалъ смерти раба.

4. Наконецъ, къ числу безнаказанныхъ правонарушеній могутъ быть отнесены побои, нанесенные хозяиномъ закупу за вину послѣдняго, «про дѣло», по выраженію Русской Правды [61]). Въ свою очередь, закупъ имѣлъ право бѣжать отъ хозяина съ цѣлью «искать кунъ», или искать управы «обиды дѣля своего господина» [62]).

Б. ПРЕСТУПНОЕ НАРУШЕНІЕ ПРАВА.

VII. Вѣроятно въ жизни каждаго народа былъ періодъ, когда уголовная и гражданская неправда смѣшивались между собою; обѣ онѣ безразлично влекли за собою одинакія послѣдствія и одинаково вызывали реакцію со стороны всего общества. Слѣды этаго смѣшенія продолжаются и впослѣдствіи: процесъ разграниченія гражданской и уголовной сферы совершается очень медленно и законодатель долгое время не сознаетъ ясно различія между ними. У насъ въ Россіи напр., по замѣчанію Н. В. Калачева [1]), въ эпоху Судебника мы видимъ еще тѣсную связь, которой соединены въ источникахъ различные предметы гражданскаго и уголов-

60) Ст. CXLII.
61) Ст. 55 сп. Тр.
62) Ст. 52 сп. Тр.
1) Объ уголовн. пр. по Судебн. стр. 306—307.

Digitized by Google

наго права и ихъ почти полное единство по отношенію къ порядку судопроизводства.

Причинъ, затрудняющихъ процессъ раздѣленія гражданскихъ неправдъ отъ уголовныхъ правонарушеній, много. Они заключаются въ томъ, что при гражданской и уголовной неправдѣ воззрѣнія молодаго общества исходятъ изъ точки зрѣнія личной обиды [2]). Воръ ли окрадываетъ меня, или должникъ не платитъ занятыхъ у меня денегъ, оба они, нарушая мое имущественное право, въ тоже время оскорбляютъ мою личность. Живучесть, продолжительности этаго воззрѣнія на гражданское правонарушеніе, какъ на личную обиду, способствуетъ, съ одной стороны, то что въ тогдашнее время собственность была плотью и кровью собственника и потому-то такъ безразлично личныя преступленія выкупались деньгами, а нарушенія имущественныхъ правъ подвергались личнымъ наказаніямъ; съ другой — то, что въ правонарушеніи главнѣйшимъ моментомъ, въ глазахъ тогдашняго общества, является не нарушеніе частнаго права; а нарушеніе обычая, не матеріальный вредъ причиненный обиженному, а безправственность преступника. Наконецъ, смѣшенію гражданской и уголовной неправдъ много способствуетъ и то, что вообще прежде право выходило изъ спокойнаго состоянія главнымъ образомъ вслѣдствіе преступленія, или явнаго нарушенія закона. Отъ того-то у насъ — какъ замѣчаетъ проф. Дмитріевъ [3]) — даже въ эпоху Судебника, ясно сознавались одни личные иски и въ Судебникѣ упоминаются большею частью только иски, возникавшіе изъ договоровъ и гражданскихъ преступленій.

Но если гражданская и уголовная сфера медленно и трудно разграничиваются между собою, то во всякомъ случаѣ различіе между преступленіемъ и гражданскимъ правонарушеніемъ слишкомъ ярко, чтобы

---

2) Слѣды воззрѣнія на гражданскую неправду, какъ на обиду сохраняются очень долго, даже въ періодъ Уложенія: „Учнутъ бить челомъ о своихъ обидахъ“ говорится въ одномъ актѣ временъ Михаила Ѳеодоровича (А. Э. III. № 298).

3) Исторія судебн. мвст. стр. 180.

Digitized by Google

періодъ полнаго ихъ смѣшенія могъ продолжаться долго. И дѣйствительно, это время лежитъ внѣ исторіи. Исторія обыкновенно застаетъ народъ уже въ то время, когда у него извѣстное количество преступныхъ дѣйствій выдѣлилось изъ общей суммы неправдъ и положило основаніе особой области уголовнаго права [4]). И чѣмъ далѣе идетъ народъ по пути своей исторической жизни, тѣмъ болѣе и болѣе гражданская неправда становится дѣломъ непосредственно обиженнаго и гражданское принужденіе получаетъ свойственный ему имущественный, частный характеръ. Равнымъ образомъ и область уголовнаго права обособляется все болѣе и болѣе и уголовная кара, продолжая быть дѣломъ общимъ, постепенно пріобрѣтаетъ характеръ личнаго принужденія, осуществляемаго въ интерессѣ государственномъ.

Обращаясь къ Русской Правдѣ, мы видимъ, что всѣ упоминаемыя ею правонарушенія распадаются на два главные рода:

А. Уничтоженіе и поврежденіе чужой вещи, совершившееся безъ преступнаго намѣренія [5]).

Растрата закупомъ хозяйскаго имущества, происшедшая по его нерадѣнію, неосторожности [6]).

Продажа вещи, порокъ которой не былъ извѣстенъ покупщику (былъ необъявленъ ему, или даже скрытъ отъ него продавцемъ?) [7]).

Покупка не завѣдомо краденныхъ вещей вообще и чужаго холопа [8]).

Несостоятельность должника [9]).

Во всѣхъ этихъ случаяхъ Правда требуетъ только или воз-

---

4) Тѣмъ болѣе ошибочно мнѣніе тѣхъ писателей, которые (напр. Рейцъ, стр. 58) признаютъ полное смѣшеніе гражд. и уголовн. правонарушеній въ періодъ Русской Правды.

5) Ст. LI. Ср. ст. CI.

6) Ст. XVIII—XIX.

7) Ст. X.

8) Ст. VIII—IX.

9) Ст. XII, LV.

Digitized by Google

награжденія хозяина за вещь, или возвращенія принадлежащаго ему имущества. Это—область гражданскаго права. Неправильное требованіе гражданскаго истца не влекло за собою для него никакихъ дальнѣйшихъ послѣдствій, кромѣ отказа въ его искѣ; напротивъ, несправедливый поклепъ въ преступленіи, именно въ убійствѣ, подвергалъ обвинителя платежу гривны въ пользу отрока. Здѣсь лежитъ зародышъ будущаго яркаго различія между гражданской жалобой и уголовнымъ обвиненіемъ [10]).

В. Другой разрядъ составляютъ дѣйствія, которыя, сверхъ удовлетворенія обиженнаго, подвергали виновнаго выдачѣ князю на потокъ и разграбленіе, или платежу общественныхъ штрафовъ, виръ и продажъ. Къ этому разряду принадлежатъ:

a) Разбой [11]) и коневая татьба [12]).

Поджогъ [13]).

За нихъ назначался потокъ и разграбленіе.

b) Убійство, оплачивавшееся вирой [14]).

c) Изувѣченіе [15]), подвергавшееся взысканію полувиры.

d) Дѣйствія, наказывавшіяся взысканіемъ продажи:

Татьба [16]).

Злонамѣренное истребленіе и поврежденіе чужаго имущества, въ частности убійство и уводъ чужаго раба [17]).

Утайка [18]).

---

10) Ст. CXXII: „А се оже свержеть виру тъ гривна кунъ сметная отроку а кто и скльпалъ а тому дати другую виру а отъ виры помоченаго 9 кунъ". Ст. XXXIX: Аже кто поклажаи кладеть у кого любо то тому послуха нѣтуть у кого лежалъ товаръ нъ оже начнеть большимъ мльнати и тому пти ротѣ у кого то лежалъ товаръ а только еси у мене положилъ занеже ему болого дѣялъ и хоронилъ товаръ его".

11) Ст. LXXI.

12) Ст. LXXII.

13) Ст. LXXIII.

14) Ст. LXXVI, LXXXVIII—LXXXIX.

15) Ст. XCII.

16) Ст. CXXIX, VIII, LXXXIV, CVII—CXIV, LXXII.

17) Ст. CI—CVII.

18) Ст. CXXIII.

Digitized by Google

Нападенія на здоровье[19]).

Нападенія на свободу[20]).

Всѣ эти дѣйствія относятся къ разряду тѣхъ, которыя называются теперь преступленіями.

Такимъ образомъ, Русская Правда разбиваетъ всю область правонарушеній на двѣ части, рѣзко различающіяся одна отъ другой. Постараемся же представить отличительныя черты той и другой части, а вмѣстѣ съ тѣмъ слѣд. и характеристическія свойства преступнаго дѣйствія.

Гражданская неправда, по формѣ своей, есть неправда добросовѣстная, «unbefangenes Unrecht», по выраженію Гегеля. Кто уклоняется отъ суда, тотъ самъ себя обличаетъ этимъ уклоненіемъ. Но въ сферѣ гражданскаго права, при конфликтѣ интересовъ, истецъ и отвѣтчикъ не избѣгаютъ законной управы. Конечно, кто нибудь изъ нихъ долженъ быть неправъ. Но неправый не есть еще виноватый: онъ только ошибался на счетъ своего права, — не болѣе. Отъ ошибокъ не изъятъ никто и общество не имѣетъ ни права, ни даже надобности требовать отъ своихъ членовъ безошибочности. Заблужденіе, являющееся источникомъ гражданскихъ неправдъ, и самый способъ правонарушеній не опасны для общества, равнымъ образомъ и личность гражданскаго правонарушителя не имѣетъ для него значенія. Принужденіе гражданское имѣетъ въ виду одно матеріальное удовлетвореніе обиженнаго лица, имѣетъ дѣло съ матеріальнымъ фактомъ, а не съ волею отвѣтчика и падаетъ главнымъ образомъ на имущество, а не на лице. Отсюда — наслѣдственность гражданскихъ исковъ.

Преступленіе, по формѣ своей, есть неправда злонамѣренная. А злонамѣренность, даже не выходя изъ круга гражданскихъ правонарушеній (напр. ябедничество), касается уже всего общества, затрогиваетъ общественный интересъ. Уголовное принужденіе имѣ-

---

19) Ст. XCIII—XCIX, CXXXI—CXXXV.

20) Ст. XX.

Digitized by Google

етъ дѣло не столько съ внѣшнимъ, матеріальнымъ фактомъ, сколько съ волею преступника, падаетъ главнымъ образомъ на лице, а не на имущество, и имѣетъ цѣлью преимущественно наказаніе преступника, а не матеріальное удовлетвореніе обиженнаго. Общественный интерессъ въ наказаніи преступника и личный характеръ принужденія составляютъ существенно — характеристическія черты уголовнаго права.

Посмотримъ, насколько ясно представлялось это различіе между гражданской и уголовной неправдой, въ періодъ Русской Правды.

VIII. Первое, что намъ бросается въ глаза, это — что преступное дѣйствіе облагается общественнымъ штрафомъ, въ противоположность гражданской неправдѣ, которая ведетъ къ одному частному удовлетворенію. Наши виры и продажи имѣютъ такое же значеніе, какъ германское Friedensgeld: существованіе ихъ ясно показываетъ, что оплачиваемыя ими дѣйствія считаются оскорбленіемъ всего общества, носятъ общественный характеръ. Платежъ виръ и продажъ, раскладывавшійся въ извѣстныхъ случаяхъ на общину, имѣлъ сверхъ того и предупреждающее свойство уголовнаго наказанія, потому что заставлялъ общину заботиться о несовершеніи въ ея предѣлахъ преступленій и объ открытіи преступника. Это предупреждающее дѣйствіе виръ многими писателями ошибочно считается за существенное назначеніе виръ. Г. Власьевъ напр. говоритъ: «При недостаточности процессуальныхъ средствъ, въ случаѣ отсутствія местниковъ, князь не могъ иначе добыть виновнаго, какъ только заинтересовавши административную единицу, вервь къ открытію или задержанію убійцы. Къ этому надобно присоединить и фискальную цѣль — обезпеченіе выкупа... Постоянною цѣлью виръ было именно побужденіе общины не скрывать убійцъ; въ послѣдствіи только въ этомъ значеніи они и сохранились»[1]). Я уже говорилъ[2]), что не таково было

1) О вмѣненіи, стр. 148.
2) См. выше, стр. 49.

Digitized by Google

назначеніе виръ и что эта цѣль могла явиться впослѣдствіи, такъ же какъ въ позднѣйшее время развился и фискальный характеръ виръ. Но во всякомъ случаѣ, если вира и дѣйствительно только замѣнила собою месть, то учрежденіе это тѣмъ не менѣе побуждало общины къ предупрежденію и преслѣдованію преступленій. Замѣтимъ сверхъ того, что вполнѣ ошибочно думать, будто князь только посредствомъ виръ могъ добыть виновнаго. Подобное предположеніе имѣетъ мѣсто только тогда, если мы предположимъ, что община не оскорблялась преступленіемъ, не боялась, не презирала преступника и признавала его своимъ членомъ, какъ и прежде. Но такое предположеніе совершенно ложно. Изъ Правды мы видимъ, что общины, безъ всякихъ внѣшнихъ, правительственныхъ побужденій, чувствовали интересъ въ наказаніи даже и такихъ дѣйствій, за которыя они сами не подвергались платежу ни виръ, ни продажъ. Поимщикъ вора, кажется, получалъ извѣстную награду: «А кто изималъ тому 10 рѣзанъ» [3]). Равнымъ образомъ получалъ награду и тотъ, кто задерживалъ и выдавалъ бѣглаго холопа его господину: «Аже кто переиметь чюжь холопъ или робу и подасть вѣсть господину его то имати ему переемъ гривна кунъ» [4]). Послѣдняя статья важна особенно потому, что за преступленія рабовъ ни въ какомъ случаѣ не платилось общественнаго штрафа. Скажутъ, что подобныя распоряженія Правды имѣютъ своимъ единственнымъ источникомъ заботу о частномъ удовлетвореніи, объ интересѣ хозяина. Но мы сейчасъ увидимъ, что частный интерессъ вовсе не стоялъ на первомъ планѣ, какъ это обыкновенно думаютъ. Цѣль этихъ распоряженій заключается именно въ изобличеніи вора, въ препятствованіи рабу совершить преступленіе побѣга. Если бы матеріальный интерессъ обиженнаго лица былъ единственнымъ источникомъ такихъ распоряженій, то Правда назначала бы награду и тому, кто принесетъ хозяину по-

3) Ст. CXXXIII. Ср. ст. 40—41 Ак. сп.
4) Ст. LIV.

Digitized by Google

терянную имъ вещь, или приведетъ сбѣжавшаго коня, — чего мы однако не видимъ. Положимъ, что награда назначалась только за поимку вора и бѣглаго холопа. Отсюда слѣдуетъ только то, что общество того времени съ особымъ презрѣніемъ смотрѣло на раба и особенно гнушалось воровствомъ, какъ дѣломъ рабскимъ. Оно уравнивало вора и раба въ своемъ понятіи, позволяя одинаково безнаказанно, *въ пса мѣсто*, убивать какъ того, такъ и другаго. Мы можемъ думать, что безнаказанность такихъ презрѣнныхъ лицъ съ особой силой возмущала чувство народа. На бѣгство закупа, какъ свободнаго человѣка, которое причиняло убытокъ хозяину не менѣе бѣгства холопа, общество смотрѣло болѣе снисходительными глазами—и мы не видимъ, чтобы за поимку закупа обычай того времени назначалъ награжденіе.

Общественное значеніе, — такова первая отличительная, существенная черта преступнаго дѣйствія.

Вникая въ содержаніе Русской Правды, мы увидимъ второе различіе между гражданской и уголовной неправдой: въ области гражданскихъ правонарушеній на первомъ планѣ стоитъ матеріальный фактъ и удовлетвореніе обиженнаго; въ области преступленій — злонамѣренность и наказаніе виновнаго. Отсюда:

Одно и тоже дѣйствіе, смотря по направленію воли, получаетъ свойство то гражданскаго правонарушенія, то преступленія. Такъ, относительно истребленія и поврежденія чужаго имущества, Русская Правда различаетъ дѣйствіе, смотря потому, совершено ли оно «пакощами» («пакости дѣлю»), или нѣтъ. Въ первомъ случаѣ истребленіе, или поврежденіе считается преступленіемъ и подвергается платежу продажи, во второмъ—гражданскимъ правонарушеніемъ, обязывающимъ виновнаго къ одному вознагражденію хозяина вещи. Русская Правда говоритъ: «А иже изломить копье любо щитъ либо портъ а начнеть хотѣти его держати у себя то пріати скота у него а иже есть изломилъ аще ли начнеть примѣтати скотомъ ему заплатити колько далъ будеть на немъ» [5]). Если же «кто пако-

5) Ст. LI.

Digitized by Google

щами порѣжеть конь или скотину за то продаже 12 гривне, а за погубу господину гривну урокъ платити» [6]). Равнымъ образомъ закупъ освобождается отъ всякаго взысканія, если украдено будетъ вѣренное ему хозяйское имущество, безъ всякой вины съ его стороны; растрата закупомъ хозяйскаго имущества по простому его передѣнію обязываетъ къ одному частному вознагражденію [7]);—но бѣгство закупа указываетъ на прямую преступность воли и потому, являясь преступленіемъ, подвергаетъ его личному, чисто-уголовному наказанію: обращенію въ рабство [8]). Подобнаго рода распоряженіе даетъ Правда и относительно помощничества побѣгу холопа. Если кто, «зная или вѣдая оже есть холопъ и дасть ему хлѣба или укажеть ему путь то платити ему за холопъ 5 гривнъ, а за робу 6 гривенъ» [9]). Если же, «кто не вѣдая чюжь холопъ или усрячеть и или повѣсти дѣеть любо дьржить и у себе а отъидеть отъ него то ити ему къ ротѣ яко не вѣдалъ есмь его оже есть холопъ и бѣгаеть а платежа ему въ томь нѣтуть» [10]). Изъ послѣдняго примѣра особенно ясно, что въ понятіи преступнаго дѣйствія имущественный ущербъ является вовсе не единственнымъ, и даже не главнымъ, какъ обыкновенно думаютъ. Напротивъ, дѣйствія, причиняющія одинаковый имущественный ущербъ, подвергаются различному наказанію, смотря по большей или меньшей преступности воли, такъ что уводъ холопа наказывается едва ли не строже, нежели завѣдомое пособничество его побѣгу: оно подвергаетъ виновнаго высшей, 12-гривенной продажѣ [11]).

Существенный признакъ, которымъ отличается преступленіе отъ гражданской неправды, заключается не въ томъ или другомъ родѣ нарушаемыхъ имъ правъ (какъ думали прежде [12]), но въ спо-

---

6) Ст. CI.
7) Ст. XVIII—XIX.
8) Ст. XVII.
9) Ст. LII.
10) Ст. LIII.
11) Ст. CVII.
12) Напр. Энгельгардъ, Федеръ, Якобъ, Титманъ, и др.

Digitized by Google

собѣ правонарушенія, указывающемъ на злонамѣренность. И съ этимъ признакомъ проходитъ преступное дѣйствіе по всей исторіи русскаго права съизначала и до нашего времени. Измѣненіе произошло только въ томъ, что въ нашихъ глазахъ главнѣйшимъ моментомъ въ понятіи преступнаго дѣйствія является способъ правонарушенія. Напротивъ, Русская Правда даетъ перевѣсъ злонамѣренности, безнравственности дѣйствія; въ ея глазахъ, въ понятіи преступнаго дѣйствія преобладающимъ является субъективный моментъ. По этому напр. она ставитъ коневую татьбу выше убійства. Поэтому же она разрушаетъ всякую твердую границу между преступленіемъ и гражданской неправдой. Нарушеніе вѣрности, хотя бы совершенно было путемъ гражданскихъ правонарушеній, является преступнымъ; такимъ образомъ: «оже человѣкъ полгавъ куны а побѣжить въ чужую землю вѣру ему не яти какъ и татю» [13]). Точно также Русская Правда съ крайнимъ снисхожденіемъ смотритъ на того, кто по несчастному случаю сдѣлается несостоятельнымъ должникомъ: «Аже кто который купьцъ шедъ гдѣ любо съ чужими кунами истопиться любо рать въметъ а любо огнь то не насилить ему ни продати его въ како любо почнеть мочи отъ лѣта платити тако же и платить занеже пагуба отъ Бога есть а самъ не виноватъ». Но та же Правда подвергаетъ продажѣ въ рабство человѣка, который сдѣлается несостоятельнымъ по своей винѣ: «Оже ли пропьется или пробіеться а въ томъ безуміи чюжь товеръ испортить (испроторить) то кано любо тѣмъ чье то куны жьдуть ли ему продадять ли его своя имъ воля» [14]). Правда считаетъ преступленіемъ (т. е. назначаетъ продажу) даже запирательство въ долгѣ: «Аже гдѣ взыщеть кто надругѣ проче (процѣ, прокъ) а онъ ся запирати почнеть то ити ему

---

13) Ст. CXVI.

14) Ст. XII. Эта статья такъ согласна и съ духомъ всей Правды и съ воззрѣніями юнаго общества, что не обманываясь, можно признать ее узаконеніемъ изстариннаго славянскаго обычая, не смотря на слова „занеже пагуба отъ Бога есть“.

Digitized by Google

на изводъ предъ 12 человѣка да еще будетъ обидя не вдалъ будетъ достоино ему свои скотъ а за обиду 3 гривнѣ»[15]).

Гражданское принужденіе имѣетъ своимъ предметомъ *преимущественно* матеріальное вознагражденіе обиженнаго. Уголовное принужденіе имѣетъ своимъ предметомъ единственно преступную волю и падаетъ исключительно на виновнаго. Это различіе между гражданскимъ и уголовнымъ принужденіемъ видно изъ распоряженій Правды объ искахъ по воровству; еще яснѣе это открывается изъ статей Правды о преступленіяхъ закуповъ и холоповъ.

Изъ всѣхъ видовъ преступнаго сообщничества (concursus delinquentium) Правда считаетъ преступниками только соучастниковъ (sociі) и укрывателей[16]). Покупка краденой вещи стоитъ на рубежѣ между гражданскими сдѣлками и преступленіями: въ нѣкоторыхъ случаяхъ покупщикъ обязанъ возвратить холопа хозяину съ потерей заплаченныхъ за него денегъ, но никогда не подвергается платежу продажи, которую выплачиваетъ первый продавецъ, предполагающійся воромъ[17]). Въ установленіи отношеній между хозяиномъ и покупщикомъ краденой вещи мы видимъ колебаніе. Если кто добросовѣстно, не подозрѣвая преступленія, покупалъ краденаго холопа, то онъ обязанъ былъ по требованію хозяина возвратить холопа, но не прежде, чѣмъ хозяинъ отдастъ ему деньги заплаченныя за холопа. Этихъ денегъ онъ лишается только въ наказаніе, если онъ «вѣдая будетъ купилъ»[18]). Но иногда матеріальное удовлетвореніе, частный интересъ перевѣшиваетъ личный принципъ наказанія и добросовѣстный покупщикъ долженъ безвозмездно возвратить хозяину краденую вещь, если не можетъ указать человѣ-

15) Ст. CXXXVI.

16) Ст. XLVI: „Аже ли будуть свободини съ нимъ (рабомъ) крали или хоронили то всѣ князю въ продажѣ“ См. ст. CVIII.—Ст. LX: „Или холопъ ударить свободна мужа а бѣжить въ хоромъ а господинъ начнеть не дати его... да платить заць господинъ 12 гривнѣ. „Ст. CXXIV: „Аще ли челядинъ сирыется любо у кольбяга а его за три дни не выведуть а познають и въ третій день то изымити ему свои челядинъ а 3 гривнѣ (продаже) за обиду“. См. также ст. LI.

17) Ст. VIII, CXXXVI.

18) Ст. IX.

Digitized by Google

ка, у котораго онъ купилъ ее [19]). Еще яснѣе этотъ перевѣсъ виденъ въ той статьѣ Правды, которая въ случаѣ, если сводъ долженъ перейдти въ чужую землю, обязываетъ покупщика краденой вещи удовлетворить хозяина съ правомъ отыскивать своихъ кунъ на продавцѣ, когда найдетъ его [20]). Если въ первомъ случаѣ покупщикъ еще можетъ быть наказанъ лишеніемъ кунъ за свою неосмотрительность, «зане не знаеть его у кого купивъ», — то въ послѣднемъ случаѣ покупщикъ терпитъ ущербъ (хотя бы и временный) совершенно невинно.

Колебаніе взгляда Русской Правды на принужденіе въ искахъ по воровству объясняется колебаніемъ взгляда на свойство покупки краденнаго. Но полно и ярко рисуется передъ нами сказанное различіе между гражданскимъ и уголовнымъ принужденіемъ изъ статей Правды о преступленіяхъ закуповъ и рабовъ.

Преступное дѣйствіе заключаетъ въ себѣ двѣ стороны: 1) оно нарушаетъ частный интересъ, частное право и подвергаетъ виновнаго уплатѣ частнаго вознагражденія (головщины, урона). Это — гражданская сторона преступленія. 2) Оно оскорбляетъ общество и влечетъ за собою публичное наказаніе (потокъ и разграбленіе, виру, продажу, обращеніе въ рабство).

Что касается до взысканія общественной пени, то она взыскивается съ одного только виновнаго, потому что имѣетъ единственной цѣлью наказаніе преступника. Если преступникъ, по положенію своему, не можетъ имѣть ни какого имущества, de jure (рабъ), или de facto (закупъ), то преступленія совершенныя ими не подвергаются общественной пени. Про рабовъ въ Правдѣ прямо сказано: «А оже ли будуть холопи татье . . . ихъ князь продажею не казнить занеже суть не свободьнии» [21]). О закупахъ мы имѣемъ право заключать тоже самое изъ молчанія Правды о пуб-

19) Ст. VIII.
20) Ст. CXXVIII.
21) XLVI.

Digitized by Google

личныхъ взысканіяхъ за ихъ преступленія. И закупы и рабы подвергались личнымъ наказаніямъ [22]).

Но если господинъ за преступленія закуповъ и рабовъ не платилъ публичныхъ штрафовъ, то тѣмъ не менѣе онъ подвергался ущербу въ своемъ имуществѣ ради частнаго удовлетворенія лицу обиженному преступленіемъ закупа или раба. Передъ интересомъ обиженнаго интересъ хозяина провинившагося раба или закупа отступалъ на второй планъ. Такимъ образомъ хозяинъ платилъ обиженному преступленіемъ раба урокъ [23]); если господинъ не хотѣлъ выкупать раба, то долженъ былъ выдать его [24]). Равнымъ образомъ если закупъ окрадываетъ кого либо, то хозяинъ долженъ былъ или выкупать его, или продать съ цѣлью удовлетворить частному взысканію, и при томъ за потерю закупа онъ получалъ изъ продажной цѣны только оставшееся за удовлетвореніемъ обиженнаго [25]).

Замѣтимъ въ заключеніе, что если въ понятіи преступнаго дѣйствія на первомъ планѣ являлось общественное его значеніе, то въ наказаніи частное удовлетвореніе обиженнаго брало перевѣсъ даже надъ публичнымъ взысканіемъ: «Аже кто зажьжетъ гумно то на потокъ и на разграбежь домъ его а переди пагубу исплатить а въ прочи князю поточити и» [26]).

---

22) Ст. XXI, XL, XLIX.

23) Ст. XLVIII: „Аже кто бѣжавъ отъ государя поемлетъ что сусѣдне или товаръ то господину заплатити зань урокъ у кого что будеть взялъ. Ст. XLVII: „Аже холопъ обѣльный выведеть конь чін любо то платити зань господину его 2 гривнѣ. См. ст. XL.

24) Ст. XLIX: „Аже ли холопъ покрадеть кого любо того господину выкупати любо выдати и". Ст. LVI: „Аче же холопъ кдѣ купы вложить (вылжеть) а онъ будетъ не вѣдая вдалъ то господину выкупати и али лишатися его".

25) Ст. XXI: „О закупѣ оже уведеть что то господинъ въ томь не платить въ оже индѣ налѣзуть и то заплатить передніи господинъ его конь или ино что будеть взялъ а ему холопъ обѣльныи и паки ли господинъ его не хотѣти начнеть платити зань а продасть и и отдасть же переди или за конь или за портъ или за волъ, или за товаръ то будеть чюжего взялъ а прокъ ему самому взяти собѣ".

26) Ст. LXXIII.

Digitized by Google

Совокупляя въ одинъ общій, краткій итогъ все сказанное о воззрѣніи Русской Правды на характеръ преступнаго дѣйствія, мы видимъ:

1. По тѣмъ даннымъ, какія представляетъ намъ Русская Правда, мы имѣемъ право заключить, что тогдашнее общество уже пережило то время, когда между гражданской неправдой и преступнымъ дѣйствіемъ существовало слабое различіе; хотя конечно Русская Правда далеко не представляетъ еще строгаго разграниченія между гражданской и уголовной сферой. Это смѣшеніе объясняется преимущественно тѣмъ, что главнымъ, преобладающимъ моментомъ въ понятіи преступнаго дѣйствія является преступная злонамѣренность воли, а не извѣстный способъ нарушенія права. Изслѣдователи по исторіи русскаго уголовнаго права держатся противоположнаго воззрѣнія. Но эта ошибка ихъ объясняется тѣмъ, что они не представляютъ себѣ ясно различія между общественнымъ наказаніемъ и частнымъ вознагражденіемъ. Различіе же между тѣмъ и другимъ состоитъ въ томъ, что частное вознагражденіе, гражданское принужденіе дѣйствительно имѣетъ своимъ предметомъ преимущественно и почти исключительно матеріальный фактъ, имущественный ущербъ, нанесенный извѣстнымъ дѣйствіемъ. Но наказаніе имѣетъ своимъ объектомъ волю лица. Это различіе ясно выражается въ Правдѣ.

2) Наказаніе не было частнымъ дѣломъ непосредственно оскорбленнаго лица, потому что общественный характеръ есть существенная, отличительная принадлежность преступнаго дѣйствія, именно: преобладающимъ моментомъ въ понятіи преступнаго дѣйствія было оскорбленіе общей воли, а не нарушеніе частнаго права. Но общее еще не обособилось отъ гражданъ, общественный интересъ не преобладалъ надъ частнымъ и потому а) общая воля оскорблялась главнымъ образомъ и почти исключительно нарушеніемъ частныхъ правъ. Ординарными преступленіями были преступленія противъ частныхъ лицъ лицъ и потому о преступленіяхъ публичныхъ древніе русскіе памятники не считаютъ нужнымъ упо-

Digitized by Google

минать. О нихъ, сколько извѣстно, упоминается въ первый разъ въ Псковской Судной Грамотѣ: «А кромскому тату—говоритъ она: и коневому и перевѣтнику и зажигалнику, тѣмъ живота не дати». b) Частный интересъ при наказаніи преступника игралъ большую роль. Наказаніе назначается «за обиду», причиненую извѣстному лицу. Равнымъ образомъ частное удовлетвореніе имѣетъ перевѣсъ надъ общественнымъ взысканіемъ.

3. Дѣйствіе считалось преступнымъ въ силу заключающагося въ немъ матеріальнаго, (дѣйствительнаго) непосредственнаго зла. Отвлеченнаго понятія о преступности дѣйствія ради одного только зла формальнаго (нарушенія закона), хотя бы это дѣйствіе было само по себѣ и по ближайшимъ, непосредственнымъ своимъ результатамъ безразлично, — въ періодъ Русской Правды не было. Въ понятіи преступнаго дѣйствія не было ничего формальнаго, условнаго. Соотвѣтственно этому воззрѣнію на преступность дѣйствія, и въ наказаніи видѣли только справедливое возмездіе зломъ за зло, не обращая вниманія на то, отъ кого оно исходитъ. По этому, хотя дѣло наказанія было отнято у общинъ и частныхъ лицъ и передано въ руки общественной власти, князя, — все таки месть обиженнаго исключала собою общественное наказаніе.

Какъ легко видѣть изъ всего доселѣ сказазаннаго, я принимаю, что вира и продажа съ-изначала шли князю. Но вопросъ этотъ еще не рѣшенъ окончательно. Одни писатели напр. думаютъ, что вира шла въ пользу обиженнаго лица [27]). Нѣкоторые изслѣдователи считаютъ этотъ вопросъ неразрѣшимымъ [28]). Такъ какъ

---

27) Напр. *Богдановскій*. стр. 28, 27, 28 и др. *Деннъ*, *Калачовъ* (Арх. ист.-юр. IV, отд. 4, стр. 19 и д.) *Неволинъ* Сочиненія VI, стр. 303. V. 232—233. *Митр. Евгеній* въ Тр. и Лѣт. Общ. Ист и Древн. Р. ч. III. стр. 13—19.

28) *Рейцъ* стр. 37: „Нельзя сомнѣваться, что первоначально родственники получали вознагражденіе; но когда откупленіе отъ мести сдѣлалось законнымъ, когда произошла вира на случай остан-

Digitized by Google

мнѣніе, котораго я держусь и которое (сколько мнѣ извѣстно) въ первый разъ было высказано г. Иванишевымъ[29]), съ достаточной полнотой разсмотрѣно и доказано въ послѣднихъ трудахъ гг. Власьева и Ланге[30]), то я не счелъ нужнымъ еще разъ касаться этаго вопроса тѣмъ болѣе, что доводы гг. Власьева и Ланге до сихъ поръ еще не встрѣтили себѣ въ русской литературѣ ни одного опроверженія и можно думать, что ихъ мнѣніе принимается теперь большинствомъ изслѣдователей по исторіи русскаго права.

ленія мести, тогда княжеская власть должна была вмѣшиваться и естественность имѣть отъ того выгоду. И такъ, трудно опредѣлить, поступали ли въ пользу князя означенныя 40 гривенъ, или только часть ихъ, или кромѣ сихъ сорока гривенъ что либо платилось князю?"

29) О платѣ за убійство. 1840.

30) *Власьевъ*, стр. 127 и д. *Ланге*. стр. 98 и д.

Digitized by Google

ОТДѢЛЕНІЕ II.

ОТЪ РУССКОЙ ПРАВДЫ ДО ЭПОХИ СУДЕБНИКОВЪ ВКЛЮЧИТЕЛЬНО.

VIII. Русская Правда стоитъ на рубежѣ двухъ періодовъ: она замыкаетъ собою періодъ до-княжескаго быта, обычнаго права, и начинаетъ новую эпоху въ исторіи русскаго законодательства. Пространство времени отъ XIV до начала XVII столѣтія можно назвать переходнымъ періодомъ. Начала Русской Правды не теряютъ и теперь всей своей силы и значенія, но рядомъ съ ними возникаетъ въ жизни русскаго народа много перемѣнъ, зарождаются и пріобрѣтаютъ все болѣе и болѣе силы многія новыя явленія, несовмѣстныя съ изстариннымъ порядкомъ вещей. Время отъ Русской Правды до эпохи Судебниковъ представляетъ намъ борьбу отживающихъ исконныхъ національныхъ началъ съ новыми, крѣпнущими годъ отъ года государственными началами, которыя достигли полнаго развитія въ періодъ Уложенія и доведены до крайнихъ предѣловъ законодательствомъ Петра I. Соотвѣтственно съ измѣненіями, происходящими въ политическомъ и юридическомъ бытѣ Россіи, измѣняются воззрѣнія и на существо преступнаго дѣйствія. Главнѣйшимъ моментомъ преступности становится не матеріальное зло, а нарушеніе закона; общественное значеніе преступленія уступаетъ мѣсто государственному значенію; общественный интересъ уголовнаго наказанія смѣняется государственнымъ интересомъ абстрактной справедливости.

Digitized by Google

Внутреннія причины всѣхъ этихъ перемѣнъ заключаются въ самой жизни: они произведены были силой развитія политическихъ и общественныхъ отношеній Россіи. Внѣшними, видимыми причинами этихъ перемѣнъ было, съ одной стороны, усиленіе княжеской власти, полагавшее камень за камнемъ основу будущему государственному порядку Петровскаго времени, съ другой—большее и большее проникновеніе русскаго законодательства началами византійско-каноническаго права, подъ вліяніемъ духовенства.

Какъ въ исторіи вообще, такъ и въ исторіи права нельзя установить рѣзкой границы между двумя періодами и, такъ сказать, отрѣзать одинъ отъ другаго. Каждый послѣдующій періодъ подготовляется предъидущимъ. Начало явленій происходящихъ во второмъ періодѣ глубоко лежитъ въ первомъ; въ свою очередь начала, характеризующія первый періодъ, заходятъ далеко во второй. Какъ ни одно новое явленіе не выходитъ на свѣтъ въ полной своей силѣ и зрѣлости, такъ ни одно отживающее начало не погибаетъ вдругъ и разомъ. Старое уступаетъ вполнѣ свое мѣсто новому только тогда, когда, послѣ долгой борьбы, окружаемое и подавляемое цѣлой атмосферой давнихъ, но нѣкогда слабыхъ, а потомъ болѣе и болѣе крѣпнущихъ явленій и новыхъ, вновь зарождающихся началъ, — старое обезсилитъ окончательно. Обращаясь, въ частности, къ историческому развитію понятія преступнаго дѣйствія, мы видимъ, что воззрѣнія Русской Правды довольно живучи и сильны вплоть до Судебниковъ и отзываются даже въ періодъ Уложенія, не смотря на то что смутное время, разшатавшее всѣ основы русскаго быта, дало полный просторъ господству государственныхъ началъ. Съ другой стороны, первый зародышъ византійско-каноническихъ воззрѣній Уложенія относится ко времени принятія въ Россіи христіанства, т. е. заходитъ глубоко въ періодъ Русской Правды.

Въ настоящемъ изслѣдованіи не за чѣмъ распространяться объ усиленіи княжеской власти, о зарожденіи и развитіи государ-

Digitized by Google

ственнаго порядка вещей, начавшагося на сѣверѣ [1]) и скоро затѣмъ перешедшаго на югъ [2]). Для нашей цѣли достаточно только указать на этотъ фактъ со всѣми его послѣдствіями. Но нельзя не коснуться съ нѣкоторой подробностью вопроса о воздѣйствіи, при посредствѣ духовенства, византійско-каноническихъ воззрѣній на русское законодательство. Замѣчу при этомъ слѣдующее: при современномъ состояніи русской исторической науки невозможно точно, до малѣйшихъ подробностей опредѣлить, какія перемѣны въ русскихъ юридическихъ воззрѣніяхъ произведены непосредственно вліяніемъ духовенства и какія были внутреннимъ результатомъ, чистымъ продуктомъ историческаго развитія русской жизни. Но несомнѣнно то, что обѣ эти причины дѣйствовали согласно, взаимно помогая другъ-другу. Если каноническія воззрѣнія могли привиться и дать плодъ только на подготовленной къ ихъ воспріятію почвѣ, то духовенство, въ свою очередь, не мало способствовало этой подготовкѣ, прокладывало и облегчало путь новымъ воззрѣніямъ, новому порядку вещей. Не подлежитъ сомнѣнію также и то, что духовенство не могло ограничить свое вліяніе одной какой нибудь стороной народной жизни, а старалось распространять его на весь юридическій и нравственный бытъ древней Россіи. По справедливому замѣчанію Н. В. Калачова [3]), духовенство, возросшее въ догматахъ византійской церкви, высоко образованное и знакомое съ свѣтскимъ (градскимъ), подробно развитымъ правомъ своего первобытнаго отечества, должно было принести съ собою глубокое сознаніе о своихъ достоинствахъ и твердую волю неизмѣнно содержать свои уставы, развивать ихъ въ духѣ византійскаго права. Духовенство смотрѣло съ негодованіемъ и отвращеніемъ на весь бытъ языческій, мало развитой въ сравненіи съ бы-

---

1) *Соловьева* Объ отнош. Новгорода, стр. 14—16 и др.

2) *Бѣляева* Отношеніе приднѣпровскихъ городовъ къ князьямъ до взятія Кіева въ 1171 году войсками Боголюбскаго. 1848.

3) О значеніи Корнчей въ системѣ древняго русскаго права. 1850, стр. 3.

Digitized by Google

томъ Византіи, совершенно противоположный послѣднему во всѣхъ отношеніяхъ. Результатомъ увлеченія византійскимъ бытомъ необходимо явилось то, что духовенство желало бы замѣнить всѣ русскіе уставы и обычаи византійскими, не обращая вниманія на различіе началъ, лежащихъ въ основѣ той и другой жизни и, можетъ быть, на превосходство началъ славянскихъ передъ византійскими. Такъ было и на западѣ Европы: легисты имѣли тамъ для развитія права значеніе, подобное тому, какое у насъ принадлежало духовенству.

Посмотримъ, какими путями могло проводить духовенство свое вліяніе на русское уголовное право и въ чемъ, именно, состояло это вліяніе?

IX. Вскорѣ по призваніи своемъ въ Россію, духовенство явилось богатѣйшимъ субъектомъ гражданскихъ правъ. Оно стало владѣть многочисленными землями, имѣло право суда надъ поселенными на этихъ земляхъ людьми во всѣхъ почти дѣлахъ. Изъ духовнаго вѣдомства исключались обыкновенно только важнѣйшія изъ преступленій: душегубство, разбой и татьба [1]). Иногда даже и эти дѣла предоставлялись духовному суду [2]). Удержаніе княземъ суда за собой было самымъ рѣдкимъ исключеніемъ [3]). «До насъ дошло — замѣчаетъ Н. В. Калачовъ — значительное число наказовъ, данныхъ монастырями и духовными властями праказщикамъ, которые управляли ихъ отчинами; дошло нѣсколько уставныхъ и правыхъ

---

1) „Опроче душегубства“ А. Э. I. № 18, 28, 31, 175. А. И. I. № 15, 29, 74, 83, 87, 106. Доп. I. № 195.—„Опроче душегубства и розбоя“ А. И. I. № 25, 103, 115. А. Э. I. № 17. — „Опроче татбы, душегубства и разбоя“ А. Э. I. № 4.—„Опроче душегубства и разбоя съ поличнымъ“ А. И. I. № 28, 111, 125. А. Э. I. № 18, 21. Доп. I. № 150.—„Опроче душегубства и разбоя и татьбы съ поличнымъ“ А. Э. I. № 88. Доп. I. № 48, 114, 133.

2) А. И. I. № 2, 13, 14, 36, 49, 58, 106. А. Э. I. № 7, 9, 15, 34, 35, 38, 41, 95, 122, 131, 135, 136. Доп. I. № 2, 17, 44. С. Г. Г. и Д. II. № 7.

3) А. И. I. № 54.

Digitized by Google

грамотъ, объясняющихъ намъ порядокъ и правила, на основаніи коихъ духовенство производило свой судъ и расправу; дошли наконецъ многіе акты съ опредѣленіемъ судебныхъ пошлинъ, какія взимали десятинники съ истца и отвѣтчика. Изъ этихъ документовъ видно, что духовенство здѣсь дѣйствовало точно также, какъ свѣтская власть, подчиняясь вполнѣ изданнымъ ею постановленіямъ» [4]). Этотъ выводъ, сдѣланный на основаніи актовъ духовнаго управленія, подтверждается и прямыми свидѣтельствами источниковъ. Котошихинъ говоритъ: «Патріархъ и митрополиты, и архіепископы и епископы и монастыри вѣдаютъ своихъ подданныхъ крестьянъ противъ того жъ, какъ вѣдаютъ въ Царскомъ Дому его крестьянъ во всякихъ дѣлахъ и податѣхъ, кромѣ розбойныхъ и иныхъ великихъ уголовныхъ дѣлъ» [5]). Или въ другомъ мѣстѣ: «А бываютъ у патріарха и у властей судные дѣла въ духовныхъ статьяхъ и смертяхъ и в-ыныхъ во всякихъ дѣлахъ противъ того жъ, что и въ царскомъ судѣ, всякому чину мужескому полу и женскому, кромѣ розбойныхъ и татиныхъ и пожегныхъ дѣлъ» [6]). Въ митрополичьихъ наказахъ обыкновенно говорится: «Въ духовныхъ и во всякихъ росправныхъ дѣлахъ судомъ вѣдать и расправу всякую чинить по правиломъ Св. Апостолъ и Св. Отецъ и по Царскому и по Соборному Уложенію» [7]). Конечно эти свидѣтельства относятся къ позднѣйшему времени. Но нѣтъ причины думать, чтобы этотъ порядокъ не шелъ съ самыхъ раннихъ временъ послѣ принятія христіанства.

Сказанное о судѣ надъ крестьянами духовнаго вѣдомства должно относиться и къ т. наз. церковнымъ людямъ, о которыхъ въ первый разъ говоритъ Церковный уставъ Владиміра и кругъ которыхъ значительно стѣснялся съ развитіемъ княжеской власти [8]).

---

4) О Кормчей, стр. 6.
5) Гл. XI ст. 2 стр. 117 (изд. 1859 г.).
6) Ibid. гл. VII, ст. 45, стр. 100.
7) А. Э. IV. № 225. А. И. IV. № 151. V. № 244.
8) О Кормчей. Стр. 88—89 и пр.

Digitized by Google

Въ Уставахъ Владимира и Всеволода къ нимъ отнесены: епископы, архимандриты, игумены и игуменьи, попы, дьяконы, попадьи и дьяконицы и дѣти ихъ дьячки пономари («иже суть въ клиросѣ»), иноки, инокини, просвирни, церковные сторожа, мѣстники, прощенники, вдовы, задушные люди, прикладники, страницы, нищіе, монастыри и ихъ бани, врачи, больницы, пустынники, страннопріимцы, разстриги («кто святая одѣянія иноческая свержетъ») изгои. Но уже въ Уставной грамотѣ великаго князя Василія Дмитріевича мы читаемъ: «А поповичь, который живетъ у отца, а хлѣбъ ѣстъ отцовъ, ино тотъ митрополичь: а который поповичь отдѣленъ и живетъ опричь отца, а хлѣбъ ѣстъ свой, а то мой князя великого» [9]). Судебники обозначаютъ церковныхъ людей слѣдующимъ образомъ: «А попа и діякона, и черица и черницу и старую вдовицу, которые питаются отъ церкви Божіи, ино ихъ судити Святителю или его судіямъ; а будетъ простой человѣкъ съ церковнымъ, ино судъ вопчей. *А которая вдовица питается не отъ церкви Божіи, а живетъ своимъ домомъ, ино то судъ не святительскій*» [10]).

Таковъ былъ первый путь, которымъ духовенство могло проводить свое вліяніе на русское уголовное право. Но этимъ путемъ, какъ мы видимъ, духовенство не вносило ни чего новаго въ юридическій бытъ Россіи. Какъ у насъ въ Россіи, такъ и на западѣ Европы, напр. во Франціи [11]), духовенство, творя судъ и расправу въ качествѣ владѣльца, дѣйствовало точно также, какъ и свѣтская власть [12]). Точно также дѣйствовали церковные суды и относительно общихъ преступленій церковныхъ лицъ. Достаточно указать въ подтвержденіе этаго мнѣнія на Новгородскую Запись о церковномъ судѣ: здѣсь мы видимъ, что многія статьи бук-

9) А. Э. I. № 9.

10) А. И. I. № 105, стр. 188. № 153, ст. 91 (Ср. А. Э. IV. № 50, 158).

11) См. Helie, Traité de l'instruction criminelle ou théorie du Code d'instruction criminelle. m. I. 1845, стр. 350—351.

12) А. И. I. № 155. стр. 274—275, 278—279.

Digitized by Google

вально сходны съ статьями Псковской Судной Грамоты; мы встрѣчаемъ здѣсь и денежныя наказанія за преступленія, и поле, и присягу[13]). При томъ, во многихъ случаяхъ духовные суды ограничивались однимъ отлученіемъ виновныхъ отъ священства и отсылали ихъ за тѣмъ къ свѣтскому (градскому) суду[14]), напр. въ Соборномъ опредѣленіи 1503 г. сказано: «А которой тѣхъ поповъ вдовцовъ, не отдавъ своеѳ ставленные, да сойдетъ гдѣ въ далные мѣста, взявъ себѣ жонку, а назоветъ себѣ женою, да нерадѣніемъ учнетъ служити въ митропольи ли, въ архіепископіахъ ли или въ епископіахъ, и которыхъ въ томъ уличатъ, ино тѣхъ про то предавати градцкымъ судіамъ»[15]). Стоглавъ опредѣляетъ, что духовныхъ лицъ за душегубство и разбой съ поличнымъ «градскіе судьи да судятъ по царьскымъ законамъ»[16]). Церковныя преступленія этихъ лицъ судились на основаніи Апостольскихъ правилъ и т. д.[17]). Но и здѣсь кажется русскія начала не были вытѣснены совершенно и во всякомъ случаѣ духовные суды не могли при наказаніи такихъ дѣйствій проводить во всей строгости каноническія постановленія и не уступать жизни, которая еще не развилась достаточно для нихъ. По крайней мѣрѣ, изъ одного акта временъ Михаила Ѳеодоровича, мы видимъ, что священники за вѣнчаніе въ запрещенныхъ степеняхъ родства и «иныя безчинства» наказывались изстариной русской пеней, «смотря по винѣ»[18]).

---

13) А. Э. I. № 103. Ср. А. И. I. № 155.

14) *Калачова* О Кормчей, стр. 94 и д.

15) А. Э. I. № 383.

16) Ср. А. И. V. № 167: „Буде по очнымъ ставкамъ, и по розыску, священнаго и монашеского чину люди и церковные причетники приличатся къ татинымъ и разбойнымъ дѣламъ и языки съ пытокъ на нихъ не сговорятъ и таковыхъ, обнажа священства или монашества отсылать къ градскому суду". Что касается до нисшихъ лицъ (неосвященныхъ) духовнаго званія (священничьи и дьяконовы дѣти и пр.), то они „есть ли въ такихъ же воровствахъ объявятся, и тѣмъ по сыску чинити казни, также какъ и мірскимъ людемъ, кто чего доведется, не описываясь со Архіереи и безъ закащика". А. Э. IV. № 161. П. С. З. т. I. № 442.

17) *Калачова* О Кормчей. стр. 66 и д.

18) А. Э. III. № 125. См. также А. Э. IV. № 37.

Digitized by Google

Наконецъ суду духовному подлежали лица всѣхъ званій за извѣстныя преступленія, носившія религіозный или нравственно-семейный отпечатокъ. Съ изданіемъ Церковнаго устава Владиміра вся область преступныхъ правонарушеній распалась на двѣ главныхъ части: на преступленія подлежавшія свѣтскому суду и преступленія подвѣдомыя суду духовному. Въ Уставахъ Владимира[19]), Ярослава[20]), Всеволода[21]) и Ростислава[22]) означены слѣдующія преступленія[23]) подлежащими духовной юстиціи:

Преступленія, упоминаемыя во всѣхъ четырехъ Уставахъ.

1. Вступленіе въ бракъ въ запрещенныхъ степеняхъ родства.

Въ племени или сватьствѣ поимуться. *У. Вл. и Вс.* — Аще ближній родъ поиметься. *У. Яр.* Аще кто поиметься черезъ законъ. *Уст. Рос.*

2. Разводъ.

Роспустъ. *У. Вл. Вс. и Рост.* Аже пуститъ бояринъ великъ жену безъ вины. — Аще мужъ и съ женою по своей волѣ роспустятся. *У. Яр.*

3. Драка между женщинами.

Аще двѣ жены бьетеся *Уст. Вл. Вс. и Рост.* Или дѣвка дѣвку повержетъ. *Уст. Яр.*

---

19) Доп. I. № 4. *Утинъ и Лазаревскій*, стр. 595—598. *Карамзинъ*, т. I, прим.

20) *Утинъ и Лазаревскій*, стр. 598—406. *Карамзинъ*, т. I, прим. 108.

21) *Утинъ*, стр. 406—410.

22) Доп. I. № 4. *Утинъ*, стр. 414—419.

23) Я не вхожу въ подробное разсмотрѣніе того, когда каждый родъ подлежавшихъ церковному суду дѣлъ упоминается въ первый разъ въ достовѣрныхъ источникахъ и какія перемѣны происходили въ духовной подсудности. Этотъ вопросъ подробно обслѣдованъ *Неволинымъ* въ его статьѣ: „О пространствѣ церковнаго суда въ Россіи до Петра Великаго“ (Сочиненія, VI, стр. 255 и д.).

Digitized by Google

Преступленія упоминаемыя въ трехъ Уставахъ:

4. Похищеніе женщинъ.

Умычка. *У. Вл.* — Аще кто умчитъ дѣвку или насилить. *У. Яр.* — Уволочская. Аже уволочетъ кто дѣвку *У. Рост.*

5. Нанесеніе побоевъ родителямъ и родственникамъ.

Или сынъ отца бьеть, или матерь, или дчи. — Или снъха свекровь. *Уст. Вл.* — Аще сынъ бьеть отца или матерь. Аще безъ вины свекровь бьеть сноху или деверь ятровъ. *Уст. Яр.* — Отца или мать бьета сынъ или дщи, или сноха свекровь. *У. Вс.*

6. Прелюбодѣяніе и кровосмѣшеніе.

Смилное заставанье, *Уст. Вл. и Вс.* Аще кто съ сестрою согрѣшитъ. Аще мужъ отъ жены блядеть и пр. *Уст. Яр.*

7. Волшебство.

Вѣдьство, зелиничьство, потвори, чародѣяния, волхвования. *У. Вл. и Вс.* — Зелья и душегубства *У. Р.*

Преступленія, упоминаемыя въ двухъ Уставахъ:

8. Отправленіе обрядовъ языческаго богослуженія.

Или кто молиться подъ овиномъ или въ рощеньи или оу воды. *У. Вл. и Вс.*

9. Святотатство.

Церковная татба. *У. Вл. и Вс.*

10. Ограбленіе мертвыхъ тѣлъ.

Мертвеци сволочать (совлачають). *У. Вл. и Вс.*

11. Поврежденіе могилъ и стѣнъ церковныхъ.

Кресть посѣкуть или на стѣнахъ рѣжють. *У. Вл. и Вс.*

Digitized by Google

12. Неуваженіе къ святости храмовъ.

Скотъ или псы или поткы без великы нужи введеть, или ино что неподобно церкви подѣеть. *Уст. Вл. и Вс.*

13. Драка между мужемъ и женою за имущество.

Пошибанье промежи мужемь и женою о животѣ *Уст. Вл.* (и о бездѣтномъ животѣ) *Вс.*

14. Неблагопристойная защита женою мужа.

Или два друга имѣта ся бити, единого жена иметь за лоно дроугаго и роздавить. *Уст. Вл. и Вс.*

15. Противоестественныя плотскія преступленія.

Или кого застэноуть съ четвероножиною. *У. Вл. и Вс.*

16. Словесное оскорбленіе чести.

Оурѣканія три: бляднею и зельи еретичьство. *У. Вл.* Аще кто зоветь чужюю жену блядью и пр. *У. Я.*

17. Двоеженство.

Аще двѣ жены кто водить. *У. Я. и Р.*

Преступленія, упоминаемыя въ одномъ какомъ нибудь изъ Уставовъ.

18. Содержаніе еретическаго ученія.

Еретичьство. *У. Вл.*

19. Покинутіе матерью своего незаконорожденнаго ребенка.

Или дѣвка дѣтя повьржеть. *У. Вл.*

20) Преступленія между членами одного семейства.

Аще жена у мужа крадеть и пр. *У. Яр.*

21. Поджогъ.

Аще кто зажьжеть дворъ или гумно или что иное. *У. Яр.*

22. Нарушеніе постановленій о бракѣ и другихъ церковныхъ уставовъ.

Аще два брата будутъ съ единою женкою. Аще

Digitized by Google

кто поганое ѣстъ у своей воли или медвѣдину или иное что поганое. Аще кто съ отлученнымъ ясть и пьеть. Аще попъ дитя креститъ у чюжемъ уѣздѣ и пр. *У. Яр.*

23. Побои, нанесенныя женщинѣ.

Аще мужъ бьетъ чужую жону. *У. Я.*

24. Недостойный мущины способъ драться.

Аще мужа два бьются женски, или вкусить или одереть. *У. Яр.*

25. Принужденіе дочери ко вступленію въ бракъ и запрещеніе выходить за мужъ, если она вслѣдствіе этаго «что сътворитъ надъ собою». *У. Яр.*

26. Нѣкоторыя нарушенія правилъ нравственности (пьянство и пр. *У. Яр.*[24]).

Не вдаваясь въ разсмотреніе, дѣйствительно ли каждое изъ этихъ преступленій подлежало духовному суду, мы видимъ, въ общихъ чертахъ, что духовному суду подлежали преступленія религіозныя и преступленія съ исключительнымъ или преобладающимъ нравственнымъ характеромъ. Конечно многія преступленія были не мыслимы въ языческой Россіи (напр. нарушенія уставовъ церковныхъ) нѣкоторыя оставались безнаказанными (напр. отступленіе отъ вѣры[25]). Но во всякомъ случаѣ духовенству обязанъ

---

24) Ср. *Калачова* О Кормчей, стр. 123, 125.

25) Славяне-язычники отличались вѣротерпимостью. Христіанъ изъ русскихъ было много, прежде чѣмъ христіанство было признано господствующей религіей (*Погодина*, Замѣчанія, изслѣдованія и лекціи, т. III. стр. 525 и д.). Перемѣна религіи не влекла за собою никакихъ гражданскихъ послѣдствій: „Живяше же Ольга съ сыномъ своимъ Святославомъ и учашеть и мати креститися, и не брежаше того ни во уши пріимати; но аще кто хотяше креститися, не браняху, но ругахуся тому". Этимъ все и ограничилось, не смотря на то, что „невѣрнымъ вѣра хрестьяньска уродьство есть", по словамъ Нестора. Замѣтимъ также, что Святославъ, отказываясь принять христіанство, ждалъ въ противномъ случаѣ только того, что дружина надъ нимъ будетъ насмѣхаться. (П. С. Л. I. стр. 26—27). По свидѣтельству Адама Бременскаго, Славяне жившіе въ Юлинѣ, всѣмъ иностранцамъ давали равныя съ собою права, лишь бы они, во время своего пребыванія, не совершали публично христіанскихъ обрядовъ. *Макушевъ*, стр. 161.

Digitized by Google

кругъ преступныхъ дѣйствій только количественнымъ, а не качественнымъ расширеніемъ, т. е. со введеніемъ христіанства увеличилось только число преступленій, но не прибавилось ни одного новаго вида преступныхъ дѣйствій, не явилось новаго принципа въ означеніи дѣйствій преступными. Выше было говорено о томъ, что и въ языческое время безнравственность дѣйствія была не второстепеннымъ, а главнѣйшимъ моментомъ преступности. Такимъ образомъ, относительно объема преступныхъ дѣйствій вліяніе духовенства было крайне незначительно. Но Церковные уставы временъ Правды чрезвычайно важны тѣмъ, что они объявляютъ преступными такія дѣйствія, которыя казались безразличными большинству, или по крайней мѣрѣ огромной части народа. Церковные уставы, можетъ быть въ первый разъ, внесли разрозненность между закономъ и юридическими убѣжденіями народа; можетъ быть, съ этого только пункта народъ и законодатель пошли двумя разными путями; здѣсь, можетъ быть, лежитъ первый зародышъ того времени, когда право, отдѣляясь отъ народа, пойдя впереди его, сдѣлалось не только чуждымъ ему, но и рѣзко противорѣчащимъ его юридическимъ воззрѣніямъ и обычаямъ.

Что касается до наказуемости преступленій, то Церковные уставы вносятъ также мало новаго, такъ что покойный Ѳ. Л. Морошкинъ сказалъ: Церковный уставъ Владиміра есть только приложеніе церковнаго суда къ народной юстиціи, искони принятой тогдашними народами Россіи [26]).

Таковы были пути, которыми духовенство могло непосредственно проводить свое вліяніе на русскій юридическій бытъ. Я не имѣлъ въ виду представить подробное изслѣдованіе о характерѣ и развитіи церковнаго суда въ Россіи. Я коснулся этого чрезвычайно важнаго и въ высшей степени труднаго вопроса для то-

26) *Рейцъ*, стр. 587.

Digitized by Google

го только, чтобы показать, что на всѣхъ этихъ путяхъ духовная юстиція шла если не за свѣтскимъ законодательствомъ, то наравнѣ съ нимъ. Свѣтское же законодательство принимало нововведенія изъ византійско-каноническаго права постепенно, медленно, по мѣрѣ развитія русскаго юридическаго быта, по мѣрѣ подготовки почвы къ принятію иноземныхъ началъ. По справедливому замѣчанію проф. Соловьева, византійскія политическія и юридическія воззрѣнія могли только тогда получить господство и смѣнить собою прежнія формы жизни и изстаринныя понятія, когда эти формы и понятія были уже подломлены внутреннимъ развитіемъ жизни [27]). Такъ бываетъ и вездѣ. Въ самой высоко-просвѣщенной Византіи напр. не сразу стерлись самые яркіе слѣды язычества: извѣстно, что конкубинатъ былъ признаваемъ законодательствомъ до IX вѣка и отмѣненъ уже Львомъ Философомъ [28]). Тѣмъ съ большей силой должно было повториться такое явленіе у народовъ мало развитыхъ, Германцевъ и Славянъ.

Русская исторія представляетъ намъ безчисленное множество доказательствъ того, какъ долго и упорно боролась народная жизнь съ византійскими началами, какъ часто новые уставы оставались безъ практическаго примѣненія, какъ новыя воззрѣнія, преждевременно пересаженныя на русскую почву, засасывались ею, не принося никакого непосредственнаго результата, какъ часто церковь должна была уступать жизни. Стремленіе духовенства (при Владимирѣ) ввести для разбойниковъ личныя наказанія вмѣсто денежныхъ взысканій осталось безъ послѣдствій и самъ Церковный уставъ Ярослава принимаетъ русскую систему пеней [29]). Духовенство изначала должно было враждебно смотрѣть на кровавую

---

27) *Соловьева*, Исторія Россіи, т. I, стр. 274.

28) Puchta, Cursus der Institutionen. 1856, т. III, стр. 169.

29) Не за чѣмъ отыскивать начало денежныхъ наказаній въ византійскомъ правѣ. (*Неволина*, Сочиненія. VI. 300 и д.). Гораздо справедливѣе мнѣніе Н. В. Калачова, который считаетъ (О Кормчей, стр. 58) эту систему туземнымъ учрежденіемъ и видитъ въ ней уступку жизни со стороны духовенства.

Digitized by Google

месть, между тѣмъ месть была отмѣнена только дѣтьми Ярослава и обычай мести продолжался еще долго: самъ воевода Святославовъ Янъ признаетъ право мести и выдаетъ волхвовъ повозникамъ, говоря: «мстите своихъ» [30]). Шемяка извинялъ себя въ ослѣпленіи Василія Темнаго правомъ мести за ослѣпленіе Темнымъ Василья Косаго. Въ Новгородѣ месть вооружала цѣлыя части города одну противъ другой и вела къ настоящему междоусобію [31]). — Духовенство съ-издавна возставало противъ поля, — но поле продолжалось до періода Уложенія. Живучесть и сила языческихъ обычаевъ, множество суевѣрныхъ обрядовъ и пр. слишкомъ извѣстны, чтобы стоило распространяться объ этомъ предметѣ [32]). «Не смотря на соединенныя усилія верховной власти и духовенства — говоритъ Н. В. Калачовъ — продолжительно и упорно длилась борьба между уставами язычества и христіанства, между обычаями древняго народнаго быта и нравственными нововведеніями сообразно новому порядку вещей. Крутыя мѣры оставились часто безъ послѣдствій или же уничтожались возстановленіемъ прежнихъ обычаевъ, пока, въ свою очередь, не осиливали ихъ постепенно уже путемъ нравственнаго преобладанія» [33]).

Главнѣйшимъ проводникомъ византійскихъ началъ былъ такимъ образомъ не непосредственный путь духовной юстиціи. Важенъ былъ тотъ новый духъ, который впервые принесло съ собою духовенство и которымъ, подъ вліяніемъ же духовенства, медленно, но все болѣе и болѣе проникался русскій бытъ. Духовенство, на ряду съ другими сословіями, участвовало въ дѣлахъ правленія. Въ Новгородѣ тамошній архіепископъ былъ первымъ сановникомъ; онъ

---

30) П. С. Л. I, стр. 76.

31) *Калачова* О судебникѣ стр. 359—360.

32) Русск. Дост. т. I. стр. 91, 94—98, 101, 111.—Памятники XII вѣка, стр. 187, 192, 193. А. Э. I. № 358, 369. VI № 42, 98, 105, 113, 198, 295. А. И. I. № 155. IV № 35.—Доп. I. № 4, 28, 45.—П. С. З. № 1101 и мн. др.

33) О Коричей, прим. 22 стр. 57.

Digitized by Google

утверждаетъ своимъ благословленіемъ и согласіемъ важнѣйшія постановленія вѣча и народныя предпріятія, онъ усмирялъ партіи и волненія [34]). Въ отношеніи къ князьямъ, епископы во всѣхъ важныхъ случаяхъ были ихъ совѣтниками, посредниками въ ихъ распряхъ и т. д. Духовенство внушало князьямъ о необходимости внесенія новыхъ началъ въ юридическій бытъ Россія, знакомило ихъ съ постановленіями византійскаго права. и побуждало къ принятію нѣкоторыхъ изъ нихъ. Эти убѣжденія не оставались безплодными тѣмъ болѣе, что духовенство пользовалось глубокимъ уваженіемъ въ глазахъ князей и епископы часто бывали особенно довѣренными лицами князей и находились съ ними въ ближайшихъ сношеніяхъ [35]). Духовенство медленно, но вѣрно шло къ своей цѣли, — и этимъ-то путемъ преобразовался мало по малу русскій юридическій бытъ.

Спросимъ теперь: въ чемъ состояло это вліяніе и какую перемѣну произвели византійскія начала въ понятіи преступнаго дѣйствія?

Отвѣтъ на этотъ вопросъ даетъ намъ древнѣйшій лѣтописецъ, Несторъ. «Живяше же Володимеръ — говоритъ онъ [36]) — въ страсѣ Божьи и умножишася разбоеве, и рѣша епископи Володимеру»: Се умножишася разбойницы; почто не казниши ихъ?» Онъ же рѣче имъ: «боюся грѣха». Они же рѣша ему: «ты поставленъ еси отъ Бога на казнь злымъ, а добрымъ на милованье; достоить ти казнити разбойника, но со испытомъ» [37]). Володимеръ же отвергъ виры, нача казнити разбойнкы и рѣша епископы и старци: «рать многа; аже (а еже) вира, то на оружьи

---

34) *Неволина* Сочиненія. VI. стр. 322—325.

35) *Калачова* О Кормчей, стр. 3—4, прим. 3. 48 и др.

36) П. С. Л. I, стр. 34.

37) Въ Степенной книгѣ такъ переданы слова Епископовъ: Подобаеть ти, благочестивый самодержателю, безъ всякаго сумнѣнія всѣмъ злодѣямъ праведнымъ судомъ всячески воспрещати и творящимъ разбои по правиламъ Градскаго закона праведно судити, со испытаніемъ и разсмотрѣніемъ, яко же писано есть: овѣхъ убо наказующе, милуйте съ разсужденіемъ, овѣхъ страхомъ спасайте, отъ огня восхищающе".

Digitized by Google

и на коних буди». И рѣче Володимеръ: «тако буди». И живяше Володимеръ по устроенію отню и дѣдню».

Это мѣсто лѣтописи справедливо считается не совсѣмъ яснымъ и изслѣдователи древне-русскаго быта объясняютъ это извѣстіе неодинаково. М. П. Погодинъ говоритъ: «Епископы и старцы совѣтывали Владиміру уничтожить виру и ввести казнь (смертную?). Тотъ послушался. Къ чему же имъ было сказать: «рать многа» и т. д. Это могъ бы сказать развѣ Владиміръ, какъ вторую причину, по коей лучше употреблять виру, чѣмъ казнь. Не значитъ ли это: у тебя много войска, и ты можешь замѣнить себѣ виру (оже вира = та же вира): будь на коняхъ, веди войну и добудешь и пр.» [38]). Г. Кавелинъ, не соглашаясь съ толкованіемъ Погодина думаетъ слѣдующее: «Тутъ повѣствуется о двухъ различныхъ событіяхъ, слѣдовавшихъ одно за другимъ и тѣсно связанныхъ между собою. Греческое духовенство, принесшее съ собою христіанскій и римскій взглядъ на частную расправу, не могло равнодушно смотрѣть на кровавую месть, которая тогда еще существовала въ обычаяхъ, и хотѣло ввести уголовныя наказанія... Но такое нововведеніе слишкомъ противорѣчило нравамъ: они еще не успѣли смягчиться на столько, чтобъ было возможно введеніе болѣе нравственнаго, гражданскаго порядка вещей. Весьма вѣроятно, что не столько духовенство видѣло это, сколько народу и его старѣйшинамъ было не понутру это нововведеніе Владиміра. Къ этому могли привзойти и особенныя случайныя обстоятельства, а именно, безпрестанныя войны, требовавшія большихъ издержекъ, тогда какъ доходы князя уменьшились вмѣстѣ съ уничтоженіемъ виръ. Вслѣдствіе всѣхъ этихъ причинъ духовенство, а вмѣстѣ съ нимъ и старѣйшины (о которыхъ не упомянуто при прежнемъ представленіи духовенства) снова пришли къ Владиміру, вѣроятно спустя нѣсколько времени послѣ отмѣны виръ, и сказали ему: много войнъ; употреби виру на оружье и коней; другими слова-

38) Замѣчанія, изслѣдованія и лекціи, III, стр. 365—366.

Digitized by Google

ми: возстанови виру, потому что много войнъ, не на что запасать оружія и коней» [39]). Эверсъ [40]) полагаетъ, что полное отмѣненіе виръ было невозможно въ то время, особенно посредствомъ такой быстрой и рѣшительной реформы, какъ свидѣтельствуетъ лѣтописецъ. Эверсъ думаетъ, что Владиміръ не могъ уничтожить месть вообще и ввелъ казнь [41]) только за тайныя смертоубійства. Г. Деппъ, соглашаясь съ Эверсомъ въ томъ, что виры были отмѣнены за одинъ разбой, утверждаетъ, на основаніи Степенной Книги [42]) и Никоновской лѣтописи [43]), что Владиміръ началъ разбойниковъ вѣшать [44]). Окончаніе разсказа г. Деппъ объясняетъ такъ: къ Владиміру пришли епископы и старцы съ представленіемъ необходимости виръ при его многочисленной рати. Владиміръ послушался этого совѣта и замѣнилъ вѣшаніе потокомъ и разграбленіемъ [45]). Н. В. Калачовъ, въ рецензіи на сочиненіе г. Деппа, высказываетъ слѣдующую мысль: [46]) «На основаніи лѣтописи никакъ нельзя говорить положительно, чтобы Владиміръ отмѣнилъ введенную имъ казнь для разбойниковъ, ибо въ лѣтописи говорится только о совѣтѣ епископовъ и старцевъ употреблять виру (вообще) на коней и оружіе... Мы знаемъ, что объясненіе, котораго держится г. Деппъ, почти общее всѣмъ изслѣдователямъ;

---

39) Сочиненія, т. II, стр. 252.

40) Древнѣйшее право Руссовъ, стр. 247—260.

41) Смертную казнь? Темничную медленную смерть? Ср. ibid. стр. 257, 260.

42) Степ. Кн. изд. 1775 г. стр. 160—166. *Калачова* Коричая, стр 102. „Самъ же созва къ селѣ боляра своя и повѣда глаголанная отъ святителей и повелѣ разослати повсюду и взыскати и имати разбойниковъ и хищниковъ и судити имъ праведнымъ и и благоразумнымъ разсмотрѣннымъ правлевіемъ и достовѣрнымъ испытаніемъ, комуждо по дѣламъ ихъ достойное возмездіе воздаяти повелѣ, и тако злодѣйственніи человѣцы, хищницы и разбойницы и лукавіи лихоимцы всѣ тѣхъ дѣлъ своихъ увязахуся, нѣцые же отъ нихъ покаяніямъ исправляхуся, оніи же по градскому закону казнемъ предавахусь“.

43) „И рече Володимеръ: да творю такъ якоже учитъ отецъ нашъ и ваша святость наказуетъ по божественному закону“.

44) Грань 30 Град. Зак.

45) О наказаніяхъ, стр. 55—58.

46) Архивъ ист.—юрид., т. III (1861), отд. 4, стр. 28—30.

Digitized by Google

но оно ни на чемъ не основано, кромѣ того, что разсматриваемое мѣсто слѣдуетъ непосредственно за разсказомъ лѣтописца объ установленіи Владиміромъ казни для разбойниковъ по совѣту епископовъ». Неволинъ толкуетъ извѣстіе Нестора такимъ образомъ: «Епископы, по причинѣ умноженія разбоевъ въ народѣ, присовѣтовали Владиміру отмѣнить виры и установить смертную казнь за смертоубійство, но потомъ изъявили свое согласіе на возстановленіе виръ, съ тѣмъ, чтобы онѣ были обращены на покрытіе издержекъ войны» [47]).

Ограничусь приведенными примѣрами объясненія лѣтописнаго извѣстія объ отмѣненіи Владиміромъ виръ. Чѣмъ были замѣнены виры, для какихъ преступленій была введена казнь, возстановлена ли была система денежныхъ наказаній, или нѣтъ? — все это для цѣли настоящаго изслѣдованія вопросы второстепенной важности. Та сторона разсказа, которая нужна для насъ, ясна и не даетъ повода къ недоразумѣніямъ и толкованіямъ. Это событіе представляетъ намъ зерно, изъ котораго проистекло все дальнѣйшее развитіе уголовнаго права; слова епископовъ Владиміру о необходимости отмѣнить виры рѣзко опредѣляютъ тотъ путь, по которому духовенство желало вести русское уголовное право, ясно очерчиваетъ византійскія начала, пріобрѣтшія полное господство въ періодъ Уложенія.

Постараемся же уяснить себѣ, въ чемъ именно состояло это воззрѣніе, что въ немъ было новаго, противоположнаго туземнымъ началамъ.

X. Духовенство, естественно, смотрѣло съ нравственно-религіозной точки зрѣнія на всѣ общественныя отношенія [1]), тѣмъ бо-

---

47) Сочиненія, IV, 322.

1) Представлю любопытный примѣръ, относящійся впрочемъ къ позднѣйшему времени (см. С. Г. Г. и Д. т. IV. № 115, 130). При разсужденіи объ уничтоженіи мѣстничества, Царь Ѳедоръ Алексѣевичь спросилъ: „По нынѣшнему ли выборныхъ людей челобитью всѣмъ разрядамъ и чинамъ быти безъ мѣстъ, или по прежнему быть съ мѣсты?“ Патріархъ съ архіереями и властями отвѣчалъ: „До сего настоящаго времени отъ отечественныхъ

Digitized by Google

лѣе представлялась ему въ этомъ свѣтѣ княжеская власть, не потому только, что духовенство примѣняло къ ней византійскія понятія объ императорахъ, но и потому еще, что въ его глазахъ князьямъ принадлежала инициатива введенія христіанства, князья же главнымъ образомъ имѣли силу и поддерживать чистоту и господство принятой религіи. «Ты еси поставленъ отъ Бога», говорятъ епископы Владиміру и этими словами высказываютъ въ первый разъ мысль о божественномъ происхожденіи княжеской власти. Вмѣстѣ съ тѣмъ и задачи княжеской власти, и кругъ ея дѣятельности долженъ былъ получить новый, нравственно-религіозный характеръ. Князь становился не только свѣтскимъ правителемъ, не только охранителемъ внѣшняго общественнаго порядка, но отцемъ своихъ дѣтей, духовнымъ блюстителемъ своихъ подданныхъ. Дѣло царствованія становится дѣломъ непосредственнаго служенія Богу. Епископы говорятъ Владиміру: «ты еси поставленъ отъ Бога на казнь злымъ, а добрымъ на милованье». Еще яснѣе воззрѣнія духовенства выражаетъ, устами митрополита Леонтія, Степенная Книга, разсказывая объ отмѣнѣ виръ [2]); «О боголюбивый самодержавный царю! Молимъ тя, преклони ухо твое и увѣждь, колика тщета и пагуба содѣвается отъ безумныхъ человѣкъ державѣ твоей, и почто презрѣлъ еси симъ воспретити и упразднити таковое злодѣйство, разумно да будетъ ти, яко тако глаголетъ Господь пророкомъ: азъ воздвигохъ тя Царя Правды и пріяхъ тя за руку десную, и укрѣпихъ тя, и престолъ твой правдою и кротостью и судомъ истиннымъ совершенъ да будетъ. Внимай убо себѣ и всему стаду, въ немъ же тя Духъ Святый постави, яко есть воля Божія благочестивымъ дѣятелемъ безумныхъ человѣкъ обуздовати неразуміе» и т. д. Это воззрѣніе духовенства высказывается и въ различныхъ посланіяхъ духовенства къ князьямъ. Бѣлозерскій игуменъ Кириллъ въ посланіи своемъ къ великому князю Василью

мѣстничествъ, которые имѣлись межъ высокородными, веліе противленіе заповѣданной Богомъ любви чинилось" и пр.

2) *Калачовъ* О Коричей, стр. 101.

Digitized by Google

Дмитріевичу, перефразируя стихъ апостольскаго посланія, говоритъ: «Ты же, господине, самъ, Бога ради, внемли себѣ и всему княженію твоему, въ немъ же тя постави Духъ Святый пасти люди Господня, еже стяжа честною си кровію» [3]). Тотъ же взглядъ высказываетъ онъ въ своемъ посланіи къ Можайскому князю Андрею Дмитріевичу: [4]) «И ты, господине, смотри сего: властелинъ еси въ вотчинѣ, отъ Бога поставленъ люди, господине, свои унимати отъ лихаго обычая. Судьи бы, господине, судили праведно, какъ предъ Богомъ право; поклеповъ бы, господине, не было; подметовъ бы, господине, не было; судьи бы, господине, посуловъ не имали... И ты, господине, внимай себѣ: чтобы корчмы въ твоей отчинѣ не было, зане господине, то велика пагуба душамъ. Тако же, господине, и мытовъ бы у тебя не было, понеже, господине, кувы неправедныя... Такоже, господине, и разбоя бы и татбы въ твоей вотчинѣ не было... Тако же, господине, уймай подъ собою люди отъ скверныхъ словъ и отъ лаянья, понеже то все прогнѣваетъ Бога... А отъ упиванія бы есте уймались, а милостыню бы есте по силѣ давали... А Великому Спасу и Пречистѣй его Богородицѣ чтобы есте, господине, велѣли молебны пѣть по церквамъ, а сами бы есте, господине, по церкви ходить не лѣнились». Ясно, что здѣсь обязанности князя далеко переходятъ границы охраненія внѣшняго общественнаго порядка. Нравственность задачи правленія высказывается также очень ярко въ посланіи Новгородскаго архіепископа Ѳеодосія Грозному: «Якоже кормчій бдитъ всегда, тако и царскій многоочитый умъ сдержитъ твердо добраго закона правило, изсушая крѣпко беззаконія потокы, да корабль всемірныя жизни не погрязнетъ волнами смущенія... Подобаетъ же ти, благочестивый царю, всяко тщаніе и благочестіе имѣти и сущихъ подъ тобою отъ треволненія спасати душевнаго и тѣлеснаго... Кромѣ тебя, государь, того душевнаго вреда и треволненія внѣшняго у-

3) А. И. I. № 12.
4) А. И. I. № 16.

Digitized by Google

ставити не кому»[5]). Это воззрѣніе духовенства болѣе и болѣе проникало въ массу народа, становилось болѣе и болѣе общимъ убѣжденіемъ. Мысль Нестора, сказанная имъ по поводу отказа Ростовцевъ Всеволоду Георгіевичу: «не вѣдуще, яко Богъ даетъ власть ему же хощетъ, поставляетъ бо царя и князя Вышній», — эта мысль все болѣе и болѣе принималась народомъ и выражалась въ его пословицахъ: *царь—земной Богъ*; *все Божье, да государево*; *воля Божья, а судъ царевъ*. Лѣтописецъ, основываясь на примѣрахъ Давида и Седекіи, говоритъ: «Аще бо князи правдивы бываютъ, то много отдается земли той согрѣшеній; аще ли зли и лукавы, то болши зла наводятъ; понеже есть глава земли». — И народъ, въ пословицахъ своихъ, сталъ соединять свой жребій и отвѣтственность съ жребіемъ князя, царя: *Народъ согрѣшитъ — царь умолитъ, а царь согрѣшитъ — народъ не умолитъ*. Отеческое значеніе царя выражается въ пословицѣ: *Всѣ люди Божьи, да государевы*. Относительно нравственно-религіозной обязанности повиноваться верховной власти мы читаемъ въ Домостроѣ, который безъ всякаго сомнѣнія выражаетъ общественное мнѣніе того времени: «Царя бойся и служи ему вѣрою, и всегда о немъ Бога моли[6]), и ложно отнюдъ не глаголи передъ нимъ, но, съ покореніемъ, истинну отвѣщай ему, яко самому Богу, и во всемъ повинуйся ему. Аще земному Царю правдою служиши и боишися его: тако научишися и Небеснаго Царя боятися... Тако же и князем покаряйтеся и должную ему честь воздавай, яко отъ него посланомъ, во отмщеніе злодѣямъ, въ похвалу же добродѣямъ. Князю своему пріайте всѣмъ сердцемъ и властелемъ своимъ: ни помыслите на ня зла. Глаголетъ бо Павелъ Апостолъ: вся владычества отъ Бога учинени суть, да-аще кто противится властелемъ, то

---

5) Доп. I. № 41.

6) „Царя не всякъ видитъ, да всякъ за него Бога молитъ“ (русск. посл.).

Digitized by Google

Божью новелѣнію противитца»[7]). Государство болѣе и болѣе олицетворялось въ государѣ [8]).

Вмѣстѣ съ тѣмъ должны были получить нравственно-религіозный отливъ и отдѣльныя части правительственной дѣятельности, судъ и уголовное наказаніе.

Относительно суда воззрѣнія епископовъ ясно выражаются въ ихъ словахъ Владиміру. Этотъ же взглядъ высказываетъ на судебную дѣятельность и предисловіе къ Русской Правдѣ, составленное по образцу предисловія къ византійскимъ законамъ «о землѣдѣлцѣхъ»[9]), словами проповѣди Василія Великаго «о судьахъ и о клеветахъ»: «Нища не помиловати яко месть тѣмъ подобаеть судьямъ слушати яко имѣеть безъ суда и безъ мукъ всякъ праведныи судъ человѣкъ не воскорѣ тако всяко пріими да не осудиши неповиньнаго не убіеши мука человѣку да пріимеши дара яко поразити яко аще со страхомъ Божіимъ судите скоро уразумѣете оклеветающаго на ближняго клеветы такоже створите ему якоже онъ лукавствова на ближняго своего писано бо есть проливаяи кровь человѣцьку за кровь оного да прольется кровь еще испытаите убо съ многою истинною виноватаго но понеже оклеветающаго како есть житье его и аще благосвѣтенъ и благовѣренъ обрящеться инои тако по-

---

7) Домострой, гл. VII (Временникъ, кн. 1).

8) *Снегирева*, Русскіе въ своихъ пословицахъ. 1834, ч. III, стр. 52 и д.

9) Изслѣд. о Русск. Пр. стр. 143—145: „Господу и Спасу нашему Іесусу Христу рекшу не судите на лица но праведный судъ судите всякого мьздоимства оттужатися праведно писано бо есть горе оправдающимъ нечестиваго мьзды ради и путь смиреныхъ отлучающаго правду праведнаго въсхищающихъ отъ него ихъ же коренія яко персть будеть занеже закона Господня исполнити не въсхотѣша мьзды бо и дарове ослѣпляють мудрыхъ очи отнюду же таковаго сквернаго прибытька отложеніе всяческы творити тщимся отъ благочестивыхъ князіи и славныхъ судіи и отъ всѣхъ идѣже коли пригодится расужати праведными главизнами пріимати и всякому лицю праведный судъ даяти мьзду отъ Бога чающе пріяти праведную и не посулова дѣля правду презрѣти да не и на насъ пророческое слово исполнится глаголющее отдаша на сребрѣ правду и гнѣва Божія привлечемъ на ся заповѣдей преступницы бывше“. См. также въ Судебникѣ изд. *Баршевымъ* древн. закон. изъ Юстиніановыхъ книгъ, стр. 1—2.

Digitized by Google

имите ему вѣры беззаконьно бо есть тако свѣдительство но да иманть инѣхъ свѣдителя бо пострамныи единого и нравны да предъ двѣма или предъ трема свидѣтели праведныи станеть всякъ глаголъ речено бо есть да не приимеши послушьства лжа едино садепи и съ многыми уклонити правду подобаеть же судимаго испытати како есть житье его и нравъ свидѣтельствуемъ житье его аще ли не виноватъ долго не держи гнѣва или праведенъ или страньнолюбечь или нищелюбець или чѣломудръ и чистъ ото лжа и кроми всея лукавныя вещи мужь собору неискусимъ и неключимъ къ Богу рече бо и Соломонъ послушаите и внушите вси сѣдящии земли яко отъ Бога дасться вамъ власть и сила отъ Вышняго»[10]) и т. д. Такой же взглядъ на дѣло суда высказываетъ Кириллъ Бѣлозерскій въ посланіи своемъ къ Можайскому князю: «Судъ бы, господине, судили праведно, какъ предъ Богомъ, право; судьи бы, господине, посуловъ не имали, доволны бы были уроки своими, понеже сице глаголетъ Господь: «да не оправдиши нечестиваго мзды ради, ни силна, ни богата устыдися на судѣ, ни брата свойства ради, ни друга любье ради, ни нища нищеты ради; ни сътворши неправду на судѣ, яко судъ истиненъ есть, проклятъ всякъ неправо судя... А судя праведно, безо мзды, спасени будутъ и царство небесное наслѣдуютъ». И далѣе: «А крестьяномъ, господине, не лѣнись управы давати самъ, то, господине, выше тебѣ отъ Бога вмѣнится и молитвы и поста»[11]).

Обращаясь въ частности къ уголовному праву, вспомнимъ, что по духу Русской Правды, наказаніе имѣло своей цѣлью простое, непосредственное удовлетвореніе юридическаго чувства; общественныя пени служили только замѣной мести. По воззрѣніямъ духовенства, наказаніе получаетъ другую цѣль, По словамъ эпи-

---

10) Предвар. Изслѣд. о Русск. Пр. стр. 143—145. Ср. Псковск. Судн. Гр. стр. 1: „А князь и посадникъ на вѣчи суду не судить; суенти имъ у князя на сѣнехъ, взираа въ правду по крѣстному цѣлованью: А не въсудятъ въ правду, іно Богъ буди имъ судіа на второмъ пришествіи Христовѣ“. Ср. ibid. стр. 12.

11) А. И. I. № 16.

Digitized by Google

скоповъ Владиміру наказаніе имѣетъ своимъ назначеніемъ устрашеніе и нравственное возмездіе. Сверхъ того, духовенство считаетъ недостаточными русскія, туземныя денежныя пени и стремится ввести личныя, чисто-уголовныя наказанія. Взглядъ на нравственное значеніе наказанія, въ свою очередь, обусловливается нравственнымъ воззрѣніемъ на преступленіе. И дѣйствительно, такой взглядъ на преступленіе высказываютъ епископы: они называютъ преступниковъ не лихими людьми, не душегубцами, не головниками, но «злыми» людьми. Въ ихъ глазахъ, грѣховность дѣйствій стоитъ на первомъ планѣ. И въ другихъ случаяхъ церковь желала наказанія, «да не умножится скверное дѣяніе въ людехъ». Митрополитъ Іоаннъ говоритъ: «Яко же отъ зла непреложени будутъ, яро казнити на взбраненіе злу» [12]). Новгородскій архіепископъ Ѳеодосій, въ посланіи къ Ивану Грозному, говоря о разбояхъ и другихъ преступленіяхъ въ Новгородской области, ставитъ на первомъ мѣстѣ «душевный вредъ», а за тѣмъ упоминаетъ о «внѣшнемъ волненіи», происходящемъ отъ неурядицы [13]). Этотъ взглядъ принятъ былъ и свѣтскимъ законодательствомъ, какъ это прямо высказано въ Наказной памяти 1507 г. стрѣльцу Сергѣеву: «А въ тюрмахъ такихъ воровъ многое время не держать, чтобы такіе воры и *забыватели страха* Божья, сидя въ тюрмѣ» [14]) и пр.

При такомъ взглядѣ на задачи правленія, на значеніе уголовнаго наказанія и на характеръ преступленія, естественнымъ, необходимымъ послѣдствіемъ должно было явиться:

1) то, что многія противорелигіозныя и противонравствен-

---

12) Русск. Дост. т. I. стр. 92.

13) Доп. I. № 41.

14) Доп. V № 62. Ср. А. Э. IV № 159. Первыя данныя, свидѣтельствующія о такомъ воззрѣніи свѣтскаго законодательства на преступленіе, представляютъ намъ жалованныя грамоты духовенству: за нарушеніе ихъ угрожается страшнымъ судомъ и т. п. Доп. I. № 1—4 А. Э. I. № 4, 7, 34. А. И. I. № 2.

Digitized by Google

ныя дѣйствія были объявлены преступными ради одной ихъ грѣховности и соблазна.

2) Преступленія противорелигіозныя и противонравственныя a) поставлены довольно высоко по лѣствицѣ наказаній, такъ что, по Уставу Ярослава, за воровство напр. между супругами полагается штрафъ въ 3 гривны; если же мужъ разведется съ женою по своей волѣ, то митрополиту платилось 12 гривенъ. Сверхъ того b) многія преступленія, вѣдавшіяся церковнымъ судомъ, подвергались двойному наказанію: наказанію духовенства и князя [15]).

3) Объявивъ противорелигіозныя и противонравственныя дѣйствія преступными и подвергая ихъ свѣтскимъ наказаніямъ, духовенство естественно должно было прибѣгать къ внѣшнимъ, принудительнымъ мѣрамъ предотвращенія ихъ. Но для этого у духовенства не было достаточно силы во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда приходилось имѣть дѣло не съ отдѣльными личностями, а съ массой людей, съ цѣлыми городами и общинами. На помощь себѣ духовенство должно было призывать свѣтскую власть, которая, по его мнѣнію, имѣла съ духовенствомъ общую цѣль и тѣмъ естественнѣе должна была помогать ему въ поддержаніи чистоты религіи и нравственности. Лѣтописи часто говорятъ о появленіи волхвовъ; дѣйствующими лицами противъ нихъ являются почти исключительно не епископы, какъ слѣдовало бы ожидать по Владимирову уставу, а свѣтская власть [16]). Причина этого отсутствія дѣятельности духовенства заключается не въ томъ, какъ думаетъ Неволинъ [17]), что начала Владимирова устава пріобрѣли полную силу и практическое значеніе только съ теченіемъ времени, но въ томъ, что духовная власть была безсильна собственными средствами противодѣйствовать язычеству и поддерживать чи-

---

15) А. Э. I. № 256. 380. А. И. I. № 285.
16) П. С. Л. I. стр. 63—64, 75—76. — III. 42. — А. И. № 130.
17) Сочиненія. VI. стр. 290.

Digitized by Google

стоту религіи и нравовъ и постоянно прибѣгала къ свѣтской власти. Такъ, въ 1395 г. митрополитъ Кипріанъ писалъ къ Псковичамъ о принятіи и покровительствѣ православныхъ выходцевъ изъ Литвы [18]). Въ 1448 г. митрополитъ Іона писалъ Литовскимъ боярамъ и панамъ о непоколебимомъ пребываніи въ православіи и защитѣ церкви [19]). Въ посланіи 1427 г. митрополита Ѳотія псковскимъ посадникамъ и духовенству [20]) сказано: «И пишите ми сынове, что есте по моей грамотѣ тѣхъ стриголниковъ обыскали и показнили, и о томъ о крѣпкомъ вашемъ благостояніи, еже о благочестіи Божія закона, великое ваше православіе благодарю... И яко же убо преже вамъ писахъ и нынѣ пишу: удаляйте собѣ отъ тѣхъ въ ястіи и питіи и казньми, толико не смертными, но внѣшними казньми и заточеньми приводяще» и пр. Въ половинѣ XV в. митрополитъ Іона убѣждалъ Кіевскаго князя Александра Владимировича охранять въ Литвѣ православную вѣру и содѣйствовать древнему союзу митрополій кіевской и московской [21]). Въ 1505 г. игуменъ Памфилъ, заботясь о прекращеніи народныхъ игрищъ въ день Рождества Св. Іоанна Предтечи, говоритъ Псковскимъ намѣстнику и властямъ: «Вы же, господье мои благочестивые мужи, властели сущіи, грозная держава града сего христолюбиваго! уймите храбрскимъ мужествомъ вашимъ отъ таковаго начинанія идольского служенія богозданный народъ сей» [22]). Въ грамотѣ новгородскаго епископа Макарія въ Вотскую пятину 1534 г. [23]) сказано: «Сказывали, что деи въ вашимъ мѣстѣхъ многіе христіане съ женами и съ дѣтьми своими, заблудили отъ истинныя христіанскія православныи вѣры... И язъ послалъ есмь своихъ дѣтей боярскихъ, а приказалъ имъ у всѣхъ христіанъ, въ ва-

---

18) А. И. I. № 20.
19) А. И. I. № 45.
20) А. И. I. № 34. Ср. ibid. № 154. IV. 35. — А. Э. I. № 244.
21) А. И. I. № 47.
22) Доп. I. № 22.
23) Доп. I. № 28. ср. ibid. № 43.

Digitized by Google

шихъ мѣстѣхъ тѣ скверныя молбища велѣлъ разорати и истребляти, огнемъ жещи; а христіанъ тѣхъ мѣстъ велѣлъ есми священнику Иліи наказывати и поучати на истинную православную Христову вѣру... А которые христіане государя великого князя заповѣдь и наше наказаніе преступятъ, и тѣхъ всѣхъ ослушниковъ и законопреступниковъ, которые не учнутъ вамъ о своихъ согрѣшеніехъ каятись, давати на крѣпкіе поруки съ записьми да срочити предъ собя, передъ архіепископа, въ Великій Новгородъ, а тѣмъ всѣмъ отъ государя великаго князя быти въ великой опалѣ, а отъ насъ въ конечномъ изверженьи безъ милости»[24]. Свѣтская власть была не только орудіемъ исполненія наказанія за нарушеніе постановленій, изданныхъ духовенствомъ, но и сама издавала постановленія противъ суевѣрныхъ обрядовъ и пр. Такъ напр. въ Жалованной грамотѣ 1470 г. запрещается въ Иноборжскихъ селахъ Троицкаго Сергіева монастыря играть скоморохамъ[25]). Дополнительный указъ 1552 г. къ Судебнику запрещаетъ священническому и иноческому чину ходить въ корчмы, напиваться, браниться непотребными словами. Съ тѣхъ, кто, забывъ страхъ Божій, нарушалъ эту царскую заповѣдь и соборное уложенье,—бралась пеня «по земскому обычаю». Этотъ же указъ предписываетъ всѣмъ вообще людямъ, чтобы они «именемъ Божіимъ во лжу не клялись, и на кривѣ креста не цѣловали, и иными неподобными клятвами не клялись, и матерны бы не лаялись, и отцемъ и матерью скверными рѣчьми другъ друга не упрекали, и всякими бы неподобными рѣчьми скверными другъ друга не укоряли, и бородъ бы не брили и не обсѣкали, и усовъ бы не подстригали, и къ волхвомъ бы и къ чародѣямъ и къ звѣздочетцомъ волхвовати не ходили, и у поль бы чародѣи не были». Нарушителямъ этого указа—быть въ великой опалѣ по градскимъ зако-

24) А. Э. I. № 380.

25) А. Э. I. № 86.

Digitized by Google

намъ, а отъ святителей въ духовномъ запрещеніи, по духовнымъ правиламъ [26]).

Чѣмъ болѣе развивалась и крѣпла верховная власть, тѣмъ болѣе встрѣчаемъ мы непосредственнаго, самостоятельнаго вмѣшательства ея въ «духовныя дѣла». Духовенство, подчиняя своему вѣдѣнію эти дѣла и въ тоже время налагая нравственныя обязанности на свѣтскую власть, само подкапывалось подъ свою власть и пролагало путь князьямъ къ ограниченію круга духовнаго вѣдомства. Естественнымъ слѣдствіемъ такого порядка вещей было то, что нравственныя стороны жизни одна за другой переходили въ вѣденіе свѣтской власти. Самое отношеніе духовенства къ верховной власти измѣнилось съ теченіемъ времени. Стоитъ сравнить тонъ прежнихъ посланій духовенства къ князьямъ [27]) съ слѣдующими словами новгородскаго архіепископа Ѳеодосія къ Грозному: «О сихъ тобѣ пишу, богоутвержденый владыко, не яко уча и наказуя твое остроуміе и благородную премудрость, не бо лѣпо намъ забывати своея мѣры и на таковыя дерзати, но яко ученикъ учителю, яко рабъ государю, воспоминаю тебѣ» [28]) и пр. При Алексѣѣ Михайловичѣ, по дѣлу Никона, торжественно было признано преимущество царя предъ патріархомъ: «Патріарха послушлива ему быти, говорятъ вселенскіе патріархи: — Еже аще инако сотворитъ и дерзновенъ явится, достоинства своего чуждъ будетъ, яко не токмо архіерей, но ниже христіанинъ нарещися можетъ» [29]). Но уже Василій Темный приказалъ духовенству сдѣлать приговоръ объ Исидорѣ [30]). Иванъ Грозный, вмѣстѣ съ освященнымъ соборомъ, опредѣлилъ отправить въ Соловецкій монастырь Троицкаго игумена Артемія [31]), а въ 1568 г. велѣлъ судить мит-

26) А. И. № 154. II.

27) См. напр. посланіе Кіевскаго митрополита Никифора къ Владиміру Всеволодовичу (Русск. Дост. I. стр. 76), игумена Кирилла къ вел. кн. Василью Дмитріевичу (А. И. I. № 12), посланіе духовенства къ Углицкому князю Дмитрію Юрьевичу (А. И. I. № 40). и др.

28) Доп. I. № 41.

29) С. Г. Г. и Д. IV. стр. 89—90.

30) А. И. I. № 39. ср. ibid. № 41.

31) А. Э. I. № 239.

Digitized by Google

рополита Филиппа. Нѣкогда, епископъ Новгородскій Нифонтъ запретилъ своему духовенству вѣнчать князя Святослава Ольговича, который хотѣлъ вступить въ незаконный бракъ [32]). Не такъ, какъ извѣстно, поступило духовенство въ вопросѣ о четвертомъ и послѣдующихъ бракахъ Грознаго [33]). Реформы Петра I въ области духовнаго суда были рѣзкимъ, но органическимъ, естественнымъ, необходимымъ результатомъ развитія взаимныхъ отношеній между духовной и свѣтской властью. Зародышъ петровскаго законодательства о предѣлахъ церковной власти лежатъ глубоко въ исторіи древней Россіи.

XII. Таковы были прямые, непосредственныя результаты развитія государственности въ византійскомъ духѣ, подъ вліяніемъ духовенства. Но ими одними не ограничилось дѣло; мы видимъ много другихъ новыхъ явленій, много перемѣнъ въ русской жизни, истекающихъ изъ одного начала и взаимно обусловливающихъ другъ друга.

Между законодателемъ и народомъ произошелъ разрывъ: юридическія воззрѣнія перваго стали часто чужды, непонятны, или даже и вовсе противоположны воззрѣніямъ втораго. Верховная власть, проводя свои цѣли, естественно должна была стремиться къ тому, чтобы болѣе и болѣе ограничивать прежнюю автократію и автономію общинъ, которыя иначе парализовали бы многія изъ ея распоряженій. Безъ сомнѣнія, прежній порядокъ вещей въ своей первоначальной цѣлости могъ имѣть мѣсто только въ первичномъ обществѣ и долженъ былъ уступить новому строю жизни. Но едва ли можетъ подлежать сомнѣнію и то, что многія измѣненія въ характерѣ верви и ограниченія прежнихъ ея правъ произведены были не въ силу одной насущной, неизбѣжной потребности жизни, но и вслѣдствіе того, что народъ во многихъ случаяхъ, не сочувствуя воззрѣніямъ законодателя, не могъ служить ору-

---

32) П. С. Л. III. стр. 7.

33) А. Э. I. № 284.

Digitized by Google

діемъ проведенія его цѣлей, могъ даже противодѣйствовать ему. Я думаю, что недовѣріе правительства къ народу было одной изъ главныхъ причинъ его вмѣшательства въ дѣла общинъ, въ ущербъ ихъ прежняго самовластія. По этой причинѣ было ограничено право круговой поруки общинъ за своихъ членовъ по уголовнымъ дѣламъ и изъяты главнѣйшія преступленія изъ самораспоряженія общинъ. Замѣчу кстати слѣдующее: г. Чичеринъ думаетъ, что это изъятіе совершалось только изъ желанія увеличить доходы кормленьщиковъ [1]). «Преступленіе — говоритъ онъ — имѣло значеніе не общественное, а частное; оно было доходнымъ дѣломъ, изъ котораго судья извлекалъ прибытокъ, на преслѣдованіе которыхъ онъ имѣлъ исключительную привиллегію, составлявшую одну изъ самыхъ выгодныхъ статей кормленія», Но ошибочность такого односторонняго взгляда очевидна. Если преступленія были, въ глазахъ того времени, тождественны со всѣми другими правонарушеніями, то почему же душегубство, разбой и татьба сдѣлались особенно доходной статьей, а не гражданскія правонарушенія? Или, если въ судѣ видѣли только кормленіе, доходъ,—почему не сдѣлали всѣ правонарушенія доходнымъ дѣломъ? Н. В. Калачовъ, въ рецензіи на сочиненіе г. Чечерина, справедливо замѣтилъ, что «значеніе суда, какъ доходной статьи, не должно скрывать отъ насъ его значенія, какъ общественной должности», и что князья отличали эти преступленія «не какъ статьи особенно доходныя, а какъ дѣла особенной важности» [2]).

Я уже говорилъ, что князья были призваны не потому, чтобы Новгородцы и ихъ сосѣди не могли управляться внутри себя, но для того что имъ нуженъ былъ посредствующій; связующій элементъ между разрозненными, враждебными союзами. Они не могли умириться не внутри себя, а между собою. Такъ и въ послѣдствіи, во внутреннихъ своихъ дѣлахъ общины управлялись сами собою и прибѣгали къ княжескому суду только по дѣламъ съ членами чужихъ союзовъ. Вмѣша-

1) Областныя учрежденія Россіи въ XVII в. стр. 20 и др.

2) Арх. ист.-практ. 1859, стр. 13. См. также рецензіи на сочиненіе г. *Чичерина* въ Русск. Бесѣдѣ. 1856.

Digitized by Google

тельство князя во внутреннія дѣла общинъ было для нихъ тяжело и они откупались отъ княжескаго суда. «Мы нигдѣ не встрѣчаемъ, — говоритъ г. Дмитріевъ [3]) — чтобы общины добивались областной управы, а слышимъ напротивъ жалобы кормленщиковъ, что волостные и посадскіе люди подъ судъ имъ не даются. Особенно ярко это выражено въ Уставной грамотѣ крестьянамъ Борисоглѣбской стороны 1584 г. августа 15-го [4]). Здѣсь, избавляя крестьянъ отъ разныхъ поборовъ и въ томъ числѣ отъ суда Ярославскихъ намѣстниковъ, царь опредѣляетъ только порядокъ суда съ посторонними людьми въ Москвѣ: о внутренней расправѣ нѣтъ ни слова; а между тѣмъ въ концѣ грамоты сказано: «а коли та Борисоская сторона будетъ за кормленщики въ кормленьѣ, а кто у нихъ волостель ни будетъ, ино у нихъ ходити по сей моей грамотѣ». Очевидно, что судъ составлялъ гораздо болѣе право княжескихъ чиновниковъ, нежели потребность общинъ, иначе на время отсутствія волостеля такой важный предметъ не могъ бы остаться безъ всякаго опредѣленія». Уже въ позднѣйшее время, подъ вліяніемъ правительственной опеки, многія общины потеряли способность къ самоуправленію и, предоставленныя собственнымъ силамъ, стали просить Ивана Грознаго о присылкѣ, по прежнему, намѣстниковъ и волостелей [5]), Можно съ полной достовѣрностью предполагать, что неспособность общихъ къ самоуправленію было не столько причиной, сколько послѣдствіемъ правительственной опеки. Правительственное вмѣшательство было вызвано не столько непосредственной потребностью жизни, сколько разрывомъ, разъединеніемъ правительственныхъ и народныхъ воззрѣній и цѣлей. Обращаясь въ частности къ уголовному праву, мы имѣемъ важный фактъ, говорящій о способности общинъ къ преслѣдованію преступленій, къ отправленію дѣла уголовной юстиціи: это — сознанная Иваномъ Грознымъ возмож-

---

3) Ист. судебн. инст. 15—16.

4) А. Э. I. № 324.

5) *Бѣляева* О круг. пор. стр. 41.

Digitized by Google

ность и необходимость признать за общинами широкое право самоуправленія въ губныхъ дѣлахъ[6]). И это вполнѣ естественно. Общество, въ области уголовнаго права, менѣе чѣмъ въ какой нибудь другой сферѣ, нуждается во внѣшнемъ побужденіи къ преслѣдованію преступниковъ, по самому существу преступныхъ дѣйствій, по причинѣ ихъ общеопасности. Преступника не можетъ терпѣть общество; оно лишаетъ его мира, изгоняетъ изъ своей среды. Такъ было у Германцевъ, такъ было и въ Россіи. По справедливому замѣчанію Н. В. Калачова[7]), на это указываетъ «потокъ, погнаніе» Русской Правды: этотъ терминъ — говоритъ онъ — «или указываетъ на древній обычай въ самостоятельныхъ общинахъ изгонять изъ своей среды («выбивать изъ земли вонъ») преступныхъ членовъ, такъ что между тѣмъ самъ князь выданнаго ему преступника не долженъ былъ подвергать на самомъ дѣлѣ такому изгнанію, а напротивъ, предать его смертной казни, или заточенію; или же, съ чѣмъ также согласенъ Эверсъ, князь выданнаго ему разбойника могъ дѣйствительно изгнать вообще изъ всей своей земли, изъ всѣхъ своихъ владѣній, отвезя его или продавъ въ рабство въ чужую землю».

Безнаказанности преступниковъ и безъ внѣшняго побужденія нельзя было ожидать отъ общинъ. Но относительно того, преступно ли дѣйствіе, или нѣтъ, и на сколько оно преступно, — воззрѣнія законодателя и народа, воззрѣнія византійскія и туземныя расходились между собою. И здѣсь-то лежитъ причина, по которой болѣе и болѣе отнималось право уголовнаго суда у общинъ и мнѣніе ихъ о томъ или другомъ преступномъ фактѣ болѣе и болѣе теряло свою силу и значеніе. Въ наказаніи преступниковъ являлось на первомъ планѣ не необходимость по воззрѣніямъ общества, а требованія справедливости по началамъ византійскаго права. Народъ обращалъ вниманіе не столько на дѣй-

6) См. Губную грамоту 1541 г. данную селамъ Троицкаго монастыря: А. Э І. № 194. См. ibid. № 242 и др.

7) Арх. ист.-юрид. т. III. отд. IV. 29—30.

Digitized by Google

ствіе, сколько на личность преступника. Община не выдавала того человѣка, котораго она не считала здодѣемъ, хотя онъ и совершилъ преступленіе. Законодатель не хотѣлъ вѣрить народной оцѣнкѣ. Субъективно-нравственный взглядъ общества на преступленіе и общественный интерессъ въ наказаніи преступника должны были уступить объективно-юридическому воззрѣнію и государственному интересу абстрактной справедливости.

И вотъ мы видимъ, что дикая вира теряетъ свой прежній характеръ и получаетъ значеніе штрафа, взыскивавшагося съ общины въ наказаніе за укрытіе или неотысканіе преступника. Сверхъ того община потеряла право покрывать преступника и виру платила въ томъ только случаѣ, если преступникъ не былъ отысканъ. Въ Уставной Двинской Грамотѣ 1398 г. сказано: «Оже учинится вира, гдѣ кого утепутъ, инѣ душегубца изыщутъ; а не найдутъ душегубца, инѣ дадутъ намѣстникомъ 10 рублевъ» [8]). Еще яснѣе это выражено въ Жалованной грамотѣ Кириллову монастырю: «А учинится у нихъ душегубство, и намѣстници мой Бѣлозерскіе и ихъ тіуны и доводщики, будетъ душегубець въ лицѣхъ, ино дадутъ душегубца на поруку, на кого молвятъ, и за тою порукою поставятъ его передо мною княземъ Михаиломъ Ондрѣевичемъ, и язъ тому самъ исправу учиню; а болѣе того не силничаютъ ваними ни чѣмъ; а не будетъ душегубца въ лицехъ, ино виры за голову рубль Новогородской» [9]). Въ позднѣйшихъ актахъ, напр. въ Уставной грамотѣ 1509 г. Каменскаго стана бобровникамъ [10]), даже не упоминается о выдачѣ преступника: выдача эта, въ случаѣ отысканія его, разумѣлась сама собою. Пеня платилась не въ качествѣ дикой виры, а въ значеніи штрафа съ общины [11]). Участіе общинъ въ преслѣдованіи преступленій было такъ парализовано правительствомъ, что они не

8) А. Э. I. № 13. См. также ibid. № 123, 143, 144.
9) Доп. I. № 189 (1448—1469 г.).
10) А. Э. I. № 150. См. также ibid. № 183, 268. А. И. I. № 125, 137.
11) А. Э. I. № 244.

Digitized by Google

осмѣливались безъ его разрѣшенія искать и ловить разбойниковъ. Въ Губной Бѣлозерской грамотѣ [12]) сказано: «Мы къ вамъ посылали на Бѣлоозеро обыщиковъ своихъ и отъ нашихъ де обыщиковъ и отъ недѣлщиковъ чинятся вамъ великіе убытки; а вы деи съ нашими обыщиками лихихъ людей разбойниковъ не имаете, для того, что вамъ волокита велика; а сами деи вы разбойниковъ межь собя, безъ нашего вѣдома, обыскивати и имати разбойниковъ не смѣете» [13]).

Безъ сомнѣнія прежній порядокъ суда и расправы не могъ продолжаться въ настоящемъ періодѣ: онъ составляетъ существенную черту, неотъемлемую принадлежность первичнаго быта и долженъ вмѣстѣ съ нимъ окончить свое существованіе. Тѣмъ не менѣе стремленіе князей отнять всякое право свободнаго суда у общинъ по губнымъ дѣламъ не можетъ быть оправдано настоятельной потребностью самой развивавшейся жизни; въ вымираніи прежнихъ правъ нѣкогда самовластной верви мы видимъ погибель не только того, что должно было непремѣнно погибнуть, но и многаго такого, что́ могло существовать.

Иванъ Грозный возложилъ на сами общины право и обязанность преслѣдовать и судить лихихъ людей, душегубцевъ, татей и разбойниковъ. Первыя извѣстныя намъ распоряженія этаго рода встрѣчаются въ Каргопольской [14]) и Бѣлозерской [15]) губныхъ грамотахъ 1539 г. [16]). Но—замѣчу—во взглядѣ на это установленіе нельзя вполнѣ со-

---

12) А. Э. I. № 187.

13) Ср. ibid. № 194. Доп. I. № 31.

14) Доп. I. № 31.

15) А. Э. I. № 187.

16) И. Д. Бѣляевъ говоритъ (О круг. пор. стр. 28): „Первый опытъ обширнѣйшаго развитія круговой поруки и утвержденія ея положительнымъ закономъ мы находимъ въ губной грамотѣ, данное Бѣлозерскому уѣзду въ 1539 году“. Это не совсѣмъ вѣрно: Каргопольская и Бѣлозерская грамоты даны одного числа: 25 го Октября. Всѣ до сихъ поръ извѣстныя намъ губныя грамоты помѣщены: А. Э. I. № 187, 192, 194, 224, 281, 330.—IV. 159 257. Доп. I. № 31. Уголовные законы Царя и Великаго Князя Іоанна IV Васильевича. Изд. кн. Оболенскимъ. Русск. Дост. I. 1815, стр. 151. Г. Ерлыковъ представилъ сводъ этихъ грамотъ въ Чтеніяхъ Общ. И. и Др., 1847. Кн. 2.

Digitized by Google

гласиться съ И. Д. Бѣляевымъ, который думаетъ, что Иванъ IV, ратуя противъ приказной администраціи, возвратился къ исконнымъ обычаямъ, къ порядкамъ древней верви, что предоставивъ право общинамъ казнить смертью вѣдомыхъ разбойниковъ и пристанодержателей, онъ оставилъ за ними и древнее право миловать за круговою порукою тѣхъ, которые по суду цѣлой общины не были признаны лихими людьми, хотя бы и приличались участниками въ какомъ-нибудь преступленіи [17]). По моему мнѣнію, губныя грамоты Ивана IV не возвращали прежній порядокъ и не могли возвратить его во всей его первоначальной цѣлости. Дѣйствительно, общинамъ самимъ порученъ былъ судъ надъ преступниками. Но этотъ судъ былъ не столько правомъ общинъ, сколько ихъ обязанностью, и выборные ихъ должны были судить преступниковъ подобно намѣстникамъ и волостелямъ. Возвращенія къ прежнему субъективно-нравственному взгляду на преступность дѣйствія губныя грамоты не представляютъ. Равнымъ образомъ, общины, творя судъ и расправу въ губныхъ дѣлахъ, естестественно могли (de facto) освобождать отъ наказанія того, кого они считали невиннымъ; голосъ общины имѣлъ еще довольно значенія, — но права помилованія въ собств. см. общины не получили.

Предоставляя общинамъ право отыскивать лихихъ людей, Иванъ IV подвергаетъ ихъ строгому наказанію за неосуществленіе этаго права: «А не учнете межъ собя разбойниковъ обыскивати и имати, или станете разбойковъ пущати, и мнѣ велѣти на васъ имати иски тѣхъ людей, которыхъ въ вашей волости разобьютъ безъ суда вдвое, а самимъ вамъ отъ меня быти въ казни и продажѣ» [18]). Или: «А которымъ людемъ допросъ будетъ, и тѣмъ людемъ приказывать накрѣпко, съ великимъ подкрѣпленіемъ, чтобъ они, помня страхъ Божій и души своей, сказывали вправду, татей и разбойниковъ и всякихъ воровскихъ людей не укрывали» [19]). Какого бы мнѣнія общины ни были о преступникахъ, считали они

17) О круг. пор. стр. 27, 58 и др.

18) А. Э. I. № 187. См. ibid. № 192, 194, 224, 330. Доп. I. № 31.

19) А. Э. I. № 330. Ibid. № 234. А. И. I. № 154, V, ст. 10.

Digitized by Google

ихъ лихими людьми, или нѣтъ, — все таки они, «помня страхъ Божій и души свои», должны были указывать лицъ, провинившихся въ извѣстномъ преступленіи. Такимъ образомъ, община должна была ограничиться свидѣтельствомъ факта; а вопросъ о виновности (Schuldfrage) предоставлялся на усмотрѣніе судей. Такъ что царская грамота 1667 г. въ Бѣжецкій Верхъ, на Городецъ только развиваетъ это начало, опредѣляя, какихъ именно людей должна была община представлять судьямъ, какихъ нѣтъ, не обращая вниманія на то, что думаетъ община о тѣхъ и другихъ: «А которые люди напередъ сего воровали, а нынѣ не воруютъ, и они бы тѣхъ людей не имали и къ сыщику ихъ не приводили, опричь убивственныхъ дѣлъ» [20]).

Губные старосты и цѣловальники, съѣзжаясь въ одно мѣсто, должны были вызвать къ себѣ депутатовъ отъ жителей своего округа, съ выти по человѣку, и произвести обыскъ: кто у нихъ въ губѣ лихіе люди, тати и разбойники, зажигальники и поноровщики, гдѣ они живутъ, гдѣ держатъ станъ, кто имѣетъ притонъ для нихъ, кто у нихъ покупаетъ завѣдомо разбойное и кого, именно, они грабили [21]). Обыскные люди должны были отвѣчать на эти вопросы вправду, безъ хитрости, по крестному цѣлованью, никому не норовя, никого не укрывая, никого не обвиняя напрасно. За ложныя показанія на обыскѣ то угрожалось неопредѣленными наказаніями: «быти кажненнымъ» [22]), то пеня и наказаніе кнутомъ: «А будетъ которые люди въ обыскахъ солгутъ, и на тѣхъ обыскныхъ людей за лживые обыски имать нашей великаго государя пени: съ столниковъ и стряпчихъ, и съ дворянъ московскихъ и съ жильцовъ, и съ городовыхъ дворянъ же и дѣтей боярскихъ, и на ослушникахъ, которые обыскомъ давать не учнутъ, по 30 рублевъ съ человѣка; съ посадскихъ людей и съ

20) А. Э. IV. № 159.
21) А. Э. I. № 281. 330. IV. № 237.
22) А. Э. I. № 330.

Digitized by Google

ямщиковъ, и съ вотчинниковыхъ и съ помѣщиковыхъ прикащиковъ по 10 рублевъ съ человѣка; съ старостъ и съ цѣловалниковъ по 5 рублевъ съ человѣка; съ крестьянъ и съ бобылей по рублю съ человѣка; съ служекъ монастырскихъ болшихъ монастырей по 20 рублевъ съ человѣка, а меньшихъ монастырей съ служекъ и съ дѣтенышевъ всѣхъ монастырей по 5 рублевъ съ человѣка; да изъ тѣхъ же обыскныхъ людей, выбравъ прикащиковъ и крестьянъ лутчихъ людей, десятого бить кнутомъ» [23]). (Губной наказъ 1679 г. еще строже [24]).

Всѣ эти распоряженія достаточно указываютъ на то, что мнѣніе обыскныхъ людей не имѣло значенія для законодателя. Въ такомъ же положеніи находились и судьи. Губные старосты и излюбленные головы выбирались изъ народа, къ нимъ присоединились сверхъ того и другіе выборные. «А на судѣ и въ обыску— говоритъ Уставная Важская Грамота 1552 г. — во всякихъ дѣлѣхъ у излюбленныхъ головъ быти посадскимъ людямъ, и становымъ и волостнымъ лучшимъ людямъ» [25]). Губная солигалицкая грамота предписываетъ: «А у пытки бъ стоялъ дворской да цѣловалники и лучшіе люди» [26]). Но всѣ эти народные судьи не имѣли своимъ назначеніемъ быть представителями народныхъ воззрѣній, общественнаго мнѣнія. Они должны были «беречь царскаго дѣла» и дѣла править по «царскому уложенію» [27]). Какъ бы они напр. ни были убѣждены въ невинности и достоинствахъ извѣстнаго лица, но они не могли оставить его въ покоѣ, если его оговаривалъ разбойникъ: «А на которыхъ людей на своихъ товарищевъ учнутъ которые разбойникы пытаны говорити, что съ ними розбивали или къ кому пріѣзжали, и вы бъ тѣхъ розбойниковъ имали жъ, да обыскавъ и доведчи на нихъ и пытавъ накрѣпко, казнили жъ смертью» [28]). Равнымъ образомъ, какъ бы судъ

23) А. Э. II. 225. Ср. IV, № 159.
24) А. Э. IV. № 237.
25) А. Э. I. № 252.
26) А. Э. I. № 192. ibid. № 194.
27) А. Э. I. № 242, 254.
28) А. Э. II. № 225, стр. 390.

Digitized by Google

ни заподозривалъ приводчика, по оговору приведеннаго имъ человѣка онъ не долженъ былъ вѣрить [29]). Судьи должны были судить «вправду», а правдой было для нихъ не народное убѣжденіе, а законъ; имъ предписывался и порядокъ судопроизводства [30]), и управу и казнь должны они были чинить по Судебнику и по грамотѣ: [31]) они могли подвергать виновныхъ наказаніямъ, точно опредѣленнымъ въ законѣ, а эти наказанія были заимствованы изъ византійскаго права. Такъ, губныя грамоты предписываютъ подвергать виновныхъ смертной казни; Губной наказъ селамъ Кириллова монастыря 1549 г. говоритъ: «котораго тата поимаютъ на первой татбѣ, а досудите до вины, и вы бъ на томъ татѣ, доправя исцовы иски, отдавали исцемъ, а въ продажѣ тотъ тать намѣстнику и волостелямъ и ихъ тіуномъ; и какъ намѣстники и волостели и ихъ тіуны на татѣ продажу свою учинятъ, и вы бъ, старосты губные, тѣхъ татей велѣли бивъ кнутьемъ да выбити ихъ изъ земли вонъ. А поимаютъ тогожъ тата съ другою татбою, адоведутъ на него другую татьбу, и вы бъ на томъ татѣ велѣли исцевы иски доправити изъ его животовъ и статковъ, да того тата велѣли бивъ кнутьемъ, да отсѣчь у него руку; а въ продажѣ бы того тата отдавали волостелемъ и ихъ тіуномъ, и какъ тому татю волостели и ихъ тіуни продажу свою учинятъ, и выбъ старосты губные того тата велѣли выбити изъ земли вонъ. А поимаютъ того жъ тата съ третьею татбою съ поличнымъ, и доведутъ на него третью татбу, и будетъ тотъ тать вѣдомой лихой, и вы бъ исцевы иски дали исцемъ изъ его животовъ и статковъ, а что тѣхъ татинныхъ животовъ останется у исковыхъ исковъ, и вы бъ досталь тѣхъ татиныхъ животовъ отдавали волостелемъ и ихъ тіуномъ за ихъ пошлину; а того бы есте тата велѣли, бивъ кнутьемъ, да каз-

---

29) А. Э. I. № 187.

30) См. напр. Бѣлозерскій губной наказъ 1571 г. (А. Э. I. № 281); губную грамоту 1586 г. Троицкому Сергіеву монастырю (А. Э. I. № 330).

31) А. Э. I. № 234, 237.

Digitized by Google

нивъ смертною казнію, повѣсити въ тѣхъ мѣстѣхъ, гдѣ котораго татя поимаютъ съ татбою» [32]). Въ Градскихъ законахъ касательно обличенныхъ въ татьбѣ постановлено: «Иже въ коемъ любо градѣ крадущимъ, единою убо се сотворшимъ, повелѣваемъ, аще богати и свободни суть, да возвративше украденою, и сугубицею толикожде да вдадятъ татьбу претерпѣвшему; аще ли убози суть сіе сотворшіи, біеми да изженутся; аще же не единою, но многащи въ татбѣ яти будутъ, руки имъ да отсѣкутъ». Тамъ же: «Чюжая стада отгонящіи и единою убо се сотворше, біени да будутъ; второе же содѣлавше, отъ предѣлъ да изженутся; аще же и третицею обрящутся на таковое дерзнувше, да отсѣкутъ имъ руцѣ: явѣ же есть яко и отгнанное ими стадо у своего господина паки да поставятъ». Относительно разбойниковъ опредѣлено: «Нарочитіи разбойницы на мѣстѣхъ, на нихъ же разбой творяху, повѣшени да будутъ, и подобаетъ да видѣнія ради убоятся начинающіи таковая и да будетъ утѣшеніе сродникомъ убіеныхъ отъ нихъ» [33]).

Легко видѣть, что учрежденія Ивана Грознаго, налагающія на выборныхъ отъ народа обязанности законовѣдовъ и не ограничивающія ихъ дѣятельности рѣшеніемъ вопроса о виновности, не заключали въ себѣ способности къ долговѣчности—и понятно, почему они не долго пережили своего основателя. Возвращеніе къ прежнимъ народнымъ судамъ, въ которыхъ одни и тѣже лица судили бы и вопросъ о наказаніи (Straffrage) и вопросъ о виновности (Schuldfrage), [34]), было невозможно, особенно при тѣхъ требованіяхъ законодателя, которымъ судьи должны были удовлетво-

---

32) А. Э. I. № 224.

33) *Калачова* О Корнчей, стр. 104. Корнчая, гл. 48 гр. 59, ст. 15, 54, 56; гл. 49. зач. 16, ст. 24, 34. Ср. П. С. З. I. № 412. стр. 675.

34) Я употребляю эти термины вмѣсто общепринятыхъ: вопросъ о правѣ и вопросъ о фактѣ (Rechts-Thatfrege), такъ какъ они лучше и вѣрнѣе послѣднихъ выражаютъ сущность дѣла. См. Ortloff das Strafverfahren in seinen leitenden Grundsätzen und Hauptformen. 1858, стр. 80—81.

Digitized by Google

рять и которыя были не подъ-силу большинству выборныхъ изъ народа судей.

Такимъ образомъ—законодательство Ивана Грознаго продолжаетъ путь его предшественниковъ и не возвращается къ изстариннымъ воззрѣніямъ на преступное дѣйствіе.

Скажутъ, что этотъ взглядъ на законодательство того времени опровергается тѣмъ значеніемъ, которое имѣлъ повальный обыскъ, показанія обыскныхъ людей. Безъ сомнѣнія, повальный обыскъ значилъ очень много, но и онъ низходилъ все болѣе и болѣе на степень простаго судебнаго доказательства. Въ томъ видѣ, въ какомъ его установляетъ законодательство XVI вѣка, — онъ давалъ большой перевѣсъ преступному факту надъ мнѣніемъ общества; общины такъ же лишены были права миловать, какъ и выбранные ими судьи. Исторія повальнаго обыска представляетъ крайне любопытную картину того, какъ значеніе общиннаго голоса все болѣе и болѣе теряетъ силу и значеніе. Но позднѣйшія узаконенія только развиваются тѣ начала, которыя лежали въ основѣ законодательства XVI в. Чтобы не только сохранить, но и усилить свое значеніе, общинный голосъ долженъ былъ проявляться на судѣ не въ той формѣ, какая ему была опредѣлена законодательствомъ XVI вѣка: или обыскные люди должны были превратиться въ присяжныхъ, или сила повальнаго обыска должна была уничтожиться. Но въ этомъ видѣ и съ этимъ значеніемъ повальный обыскъ существовать не могъ.

Изъ Судебниковъ, губныхъ грамотъ и другихъ актовъ этой эпохи, мы видимъ, что въ борьбѣ старинныхъ, туземныхъ воззрѣній съ новыми, византійскими и общественныхъ интересовъ съ государственными, къ XVI столѣтію отъ прежняго самовластія общинъ осталось очень мало слѣдовъ въ повальномъ обыскѣ. Какъ общины должны были выдавать лице на судъ ради одного факта совершеннаго имъ преступленіе, такъ и при судѣ надъ этимъ выданнымъ лицомъ отъ обыскныхъ людей требовалось не независимаго отъ внѣшняго преступнаго факта, свободнаго свидѣ-

Digitized by Google

тельства о томъ, долженъ ли быть, по ихъ мнѣнію, этотъ человѣкъ подвергнутъ наказанію, или нѣтъ? Напротивъ, обыскъ имѣлъ такое значеніе только повидимому и, не смотря на то, что онъ служилъ отвѣтомъ на вопросъ: подсудимый — лихой или добрый человѣкъ? — онъ становится уже простымъ свидѣтельствомъ о томъ, совершилъ ли извѣстный человѣкъ извѣстное преступленіе? Вопросъ, предлагавшійся обыскнымъ людямъ, былъ вѣроятно остатокъ прежняго времени, когда мнѣніе общины о личныхъ качествахъ подсудимаго рѣшало его судьбу на судѣ; теперь же форма вопроса не соотвѣтствовала сущности требуемаго отвѣта. Что дѣйствительно обыскъ въ XVI столѣтіи имѣлъ именно такое значеніе, — на это ясно указываютъ наказанія за лживыя показанія на обыскахъ, которыя въ противномъ случаѣ не имѣли бы никакого смысла: «А на котораго человѣка говорятъ въ разбоѣ жъ языка два или три, а въ обыску его назовутъ половина добрымъ человѣкомъ, а другая лихимъ человѣкомъ, и того пытати. А опослѣ на него прибудетъ иное лихо въ разбойномъ дѣлѣ, и на обыскныхъ людехъ, которые его одобрили, взяти выть, а сверхъ того обыскныхъ лутшихъ людей дву или трехъ бити кнутьемъ» [35]).

Повальный обыскъ не пользовался особымъ довѣріемъ и въ силѣ своей уступалъ, уже по законодательству Ивана IV, другимъ доказательствамъ: поличному, оговору. Объ этомъ свидѣтельствуетъ Троицко-Сергіевская губная грамота 1571 года, которая устанавляетъ: если языкъ не сговоритъ съ оговореннаго имъ, а въ обыску назовутъ его добрымъ человѣкомъ, то хотя онъ и отдавался на чистую поруку одобрившимъ его обыскнымъ людямъ, но «по разбойничимъ речемъ» все таки на немъ бралась выть «въ исцовы иски» [36]). Еще яснѣе открывается это въ Бѣлозерскомъ губномъ наказѣ 1571 года [37]): «А на которого человѣка

35) А. Э. I. № 281, 330. II. 225. См. Доп. указъ къ Судебн. 1536 г. ст. 4 и д. (А. И. I. № 154. V).
36) А. Э I. № 330.
37) А. Э. I. № 281. Ср. II. № 225.

Digitized by Google

языкъ говоритъ на двухъ пыткахъ, и съ очей на очи, или на третьей пытки, и идучи къ казни учнетъ съ него сговаривати, а въ обыску назовутъ добрымъ: и того человѣка дати на чистую поруку, а по языку на немъ взяти выти, а *тому сговору не вѣрити*. А на которыхъ людей языкъ взговоритъ въ разбоѣ на одной пытки, а съ очей на очи съ него сговоритъ, а въ обыску назовутъ его добрымъ, и старостамъ тѣхъ давати на чистыя поруки за обыскныхъ людей *безвытно*». Какъ доброе мнѣніе общины о подсудимомъ не давало ему полнаго освобожденія отъ взысканія, такъ и доброе мнѣніе не имѣло полной обязательной силы для судьи: «А на которыхъ людей языкъ въ разбои сговоритъ и въ обыску ихъ назовутъ лихими людьми и старостамъ тѣхъ пытати» [38]). И только тогда облихованные люди признавались вполнѣ виновными, когда или вмѣстѣ съ обвиненіемъ въ обыскѣ и языкъ обвинялъ ихъ въ разбоѣ, или же когда обыскное показаніе получало вполнѣ характеръ свидѣтельскаго показанія, а чрезъ то получало и полную силу: «А на которыхъ людей языкъ въ разбоѣхъ говорилъ, а въ обыскѣхъ ихъ назовутъ лихими людьми, а сами тѣ лихіе люди на собѣ на пыткахъ въ разбоѣхъ не учнутъ говорити, и старостамъ тѣхъ людей по обыску казнити смертною казнью... А на которыхъ людей исци ищутъ разбоевъ, а на тѣхъ людей языки въ разбоѣхъ не говорятъ, а исци опрочь поля улики не учинятъ никоторые, и старостамъ про тѣхъ людей обыскивати: а скажутъ въ обыску про нихъ, что они лихіе люди, а лиха про нихъ въ обыску имянно не скажутъ, и старостамъ тѣхъ людей по обыску посадити въ тюрму на смерть... А не скажутъ на собя въ разбоѣ, а въ обыску про нихъ *разбой имянно* скажутъ, ино ихъ по обыску казнити» [39]). Собственное признаніе имѣло безусловную силу: оно подвергало подсудимаго смертной казни, дѣлая не нужнымъ повальный обыскъ.

---

38) А. Э. I. № 281, 350.

39 А. Э. I. № 281, 350.

Digitized by Google

Изъ всего сказаннаго легко видѣть, что повальный обыскъ низводимъ былъ на степень простаго судебнаго доказательства, и потому вполнѣ естественно, что въ актахъ онъ ставится на одну доску съ прочими доказательствами: «А которые люди учнутъ на кого бить челомъ въ татбахъ и въ розбояхъ, безъ поличнаго, и безъ язычной молки, и не по лихованнымъ обыскомъ, или въ разбоѣ въ ближнемъ сосѣдствѣ, или на которыя татбы и на разбои явочнаго челобитья въ приказахъ не объявится: и того въ разбой не ставить, а по нашему великаго государя по Уложенью давати судъ»[40]).

Но говоря, что въ XVI в. голосъ общинъ былъ низводимъ на степень свидѣтельскаго показанія и потерялъ свое прежнее значеніе, я считаю нужнымъ замѣтить и строго указать, что повальный обыскъ не потерялъ еще всей своей прежней силы, равно какъ и не совсѣмъ потерялъ еще свою прежнюю цѣль быть выраженіемъ мнѣнія общины о личности подсудимаго, которую онъ сохранилъ и до нашего времени. Дѣло только въ томъ, что субъективно-нравственный характеръ обыска и объективно-юридическій характеръ судебнаго приговора были несовмѣстны другъ съ другомъ и обыскъ долженъ былъ окончательно потерять свое значеніе, какъ скоро позднѣйшее законодательство признало за нимъ изстаринную его цѣль быть выраженіемъ общественнаго мнѣнія о личности подсудимаго. Въ такомъ положеніи онъ находится въ наше время, потому что—повторяю—общественное мнѣніе о личности подсудимаго можетъ сохранять силу только съ уничтоженіемъ строгаго объективно-юридическаго характера суда, и при томъ не иначе, какъ выражаясь въ приговорѣ присяжныхъ.

Что обыскъ былъ не только свидѣтельствомъ о преступномъ фактѣ, но о личности подсудимаго, — видно изъ того, что обыскъ, по просьбѣ подсудимаго, производился въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ онъ прежде жилъ: «А на которыхъ людей языки говорятъ, а они уч-

40) А. Э. II. № 225. Ср. IV, № 237.

Digitized by Google

нутъ бити челомъ о обыску, чтобъ про нихъ послали обыскать въ тѣ мѣста, гдѣ они прежъ сего жили: и старостамъ въ тѣ мѣста гдѣ они жили послати обыскати» [41]). На это же указываетъ обычай, позволявшій обвинять человѣка и вообще какъ лихаго человѣка, и въ извѣстномъ преступленіи именно.

Что одобренье или облихованье имѣло вліяніе на мѣру наказанія, ясно видно изъ слѣдующихъ распоряженій:

«А на которыхъ людей языкъ въ разбоѣхъ говорилъ, а въ обыскѣхъ ихъ назовутъ лихими людми, а сами тѣ лихіе люди на собя на пыткахъ въ разбоѣхъ не учнутъ говорити: и старостамъ тѣхъ людей по обыску казнити смертною казнію. — А на которыхъ людей въ разбоѣ жъ языкъ говоритъ, а въ обыску его назовутъ половина добрымъ человѣкомъ, а другая половина лихимъ человѣкомъ, и того человѣка пытати: и не учнетъ пытанъ на себя въ разбоѣ говорити, и того человѣка дати на поруку за обыскныхъ людей, которые его одобрили; а по разбойничьимъ рѣчемъ взяти на немъ выть. А будетъ въ той половинѣ болше обыскныхъ людей, которые назовутъ лихимъ человѣкомъ, человѣкъ 15 и 20, а пытанъ на собя въ разбоѣ не учнетъ говорити, и того человѣка по языку и по обыску старостамъ посадити въ тюрму на смерть» [42]).

Но законодательные памятники XVI в. представляютъ намъ, какъ болѣе и болѣе падало значеніе обыска. По Судебнику 1497 года повальный обыскъ былъ первымъ актомъ слѣдствія: «А доведутъ на кого татбу или разбой или душегубство или ябедничество или иное какое лихое дѣло, и будетъ вѣдомой лихой, и боярину велѣти того казнити смертною казнію» [43]). Исключеніе составлялъ только тотъ случай, когда оговоренный былъ «прирочный человѣкъ съ доводомъ», какъ это можно заключать изъ слѣ-

41) А. Э. I. № 281, 330. II. 225.

42) Ibid. Ср. А. Э. I. № 257.

43) А. И. I. № 105, стр. 149.

Digitized by Google

дующей статьи: «о татиныхъ рѣчахъ»: «А на кого тать возмолвитъ, ино того пытати: будетъ прирочный человѣкъ съ доводомъ, ино его пытати въ татбѣ; а не будетъ на него прирока съ доводомъ въ каковомъ дѣлѣ въ прежнемъ, ино татинымъ рѣчемъ не вѣрити, дати его на поруку до обыску»[44]). Изъ статей «о поличномъ» и «о татѣхъ» мы видимъ могущественное значеніе общиннаго голоса: «А на кого взмолвятъ дѣтей боярскихъ человѣкъ пять или шесть добрыхъ, по великаго князя крестному цѣлованію, или черныхъ человѣкъ пять шесть добрыхъ христіанъ цѣловалниковъ, что онъ тать, а довода на него въ прежнемъ дѣлѣ не будетъ, у кого кралъ или кому татбу плачивалъ, ино на томъ взяти исцеву гибель безъ суда». При поличномъ достаточно было пять-шесть обвиняющихъ общинныхъ голосовъ, чтобы подвергнуть обвиняемаго смертной казни: «А съ поличнымъ его приведутъ впервые, а взмолвятъ на него человѣкъ пять или шесть, по великаго князя крестному цѣлованію, что онъ тать вѣдомой и прежъ того не одинова крадывалъ, ино того казнити смертною казнію, а исцево заплатити изъ его статка»[45]).

Всего этаго мы не встрѣчаемъ въ позднѣйшее время. На первомъ планѣ становится пытка и собственное признаніе. Уже не пять-шесть людей, какъ по первому Судебнику, а гораздо большее число обвинителей требуется для полнаго обвиненія по Судебнику Грознаго: «А на кого взмолвятъ дѣти боярскіе, человѣкъ десяти или пятнадцать добрахъ, или черныхъ людей человѣкъ пятнадцать или двадцать, добрыхъ же крестьянъ и цѣловальниковъ, по крестному цѣлованью, что онъ тать, а доводу на него въ прежнихъ дѣлѣхъ не будетъ, у кого кралъ или кому татбу плачивалъ, ино на томъ взяти исцову гибель безъ суда»[46]). Что касается до привода татя съ поличнымъ, то по Судебнику 1550

44) Ibid. стр. 150.

45) Ibid.

46) А. И. I. № 153, ст. 58.

Digitized by Google

г. не только показаніе пяти-шести людей, но и облихованья въ повальномъ обыскѣ считались недостаточнымъ для полнаго обвиненія: «А приведутъ кого съ поличнымъ впервые, ино его судити, да послати про него обыскати. И назовутъ его въ обыску лихимъ человѣкомъ, ино его пытати: и скажетъ на собя самъ, ино его казнити смертною казнію; а не скажетъ на собя самъ, ино его вкинути въ тюрму до смерти» [47]). Собственное признаніе брало перевѣсъ надъ всѣми прочими доказательствами,—и вотъ при Ѳедорѣ Ивановичѣ было постановлено общимъ правиломъ: не предавать смерти людей, которые съ пытки не признаются въ разбоѣ, а сажать ихъ въ тюрьму до смерти [48]). При воззрѣніи на объективно-юридическій характеръ суда и на собственное признаніе, какъ на regina probationum, естественно, что въ обыскѣ все менѣе и менѣе чувствовалась необходимость, — и мы дѣйствительно видимъ, что въ извѣстныхъ случаяхъ обыскъ обходится или уходитъ на второй планъ. Такъ по Выпискѣ изъ постановленій о разбойныхъ и татинныхъ дѣлахъ [49]), человѣка оговореннаго двумя или тремя языками велѣно пытать, а обыскъ о немъ производится только тогда, если онъ на пыткѣ не дастъ собственнаго признанія. Равнымъ образомъ, обыска не производилось и въ томъ случаѣ, если у кого вынутъ поличное съ приставомъ и онъ этаго поличнаго не отведетъ.

Въ повальномъ обыскѣ мы видимъ такимъ образомъ борьбу двухъ началъ: стараго и новаго, преобладаніе, но еще не окончательную побѣду перваго надъ послѣднимъ. Во взглядѣ закодателя на повальный обыскъ замѣтно колебаніе: онъ считаетъ несостоятельнымъ общинный голосъ, сознаетъ несовмѣстность началъ, лежащихъ въ основѣ повальнаго обыска и суда, и въ тоже время даетъ общинному голосу большое значеніе, не нападаетъ пря-

47) Ст. 52.

48) А. Э. П. № 225.

49) Ibid.

Digitized by Google

мо и окончательно на субъективно-нравственный характеръ повальнаго обыска. На этомъ колебаніи останавливается законодательство XVI столѣтія.

Субъективно-нравственная оцѣнка преступнаго дѣйствія обусловливалась крѣпостью общиннаго быта съ его круговой порукой и выражалась не только въ повальномъ обыскѣ, но въ свидѣтельскихъ показаніяхъ и въ поручительствѣ. И здѣсь мы видимъ тоже явленіе, какое представляетъ намъ повальный обыскъ: вымираніе старыхъ началъ, уступающихъ силѣ требованій жизни и волѣ законодателя, преобладаніе новаго порядка, который болѣе и болѣе очищалъ мѣсто господству объективно-юридическаго характера суда и всему новому государственному порядку, достигшему окончательнаго своего развитія при Петрѣ I.

Крѣпость общиннаго союза была поколеблена тѣмъ, что прежняя разрозненность между общинами исчезла окончательно Но болѣе сильный ударъ былъ нанесенъ ей законодательными распоряженіями, въ силу которыхъ вервь становится просто административнымъ раздѣленіемъ города, или области, и границы верви совпадаютъ съ административными границами городовъ, становъ и волостей [50]). Первое, извѣстное намъ распоряженіе этаго рода встрѣчается въ Губной записи 1486 года [51]): «А на Москвѣ на посадѣ лучится душегубство за рѣкою за Москвою, ино къ тому жъ и Даниловское; а будетъ душегубство за Яузою, ино къ нему Андроньевъ монастырь и городище; а лучится душегубство на великой улицѣ у Николы у Мокрого, ино къ тому отъ Острого конца и до Варьской улицы; а лучится душегубство за Варьскою улицею, ино къ тому и Устрѣтенской улицы и по Неглимну; а за Неглимною лучится душегубство, ино къ тому Дорогомилово, все Занеглинье и Семьчинское». Тоже свидѣтельствуетъ и Бѣлозерская уставная грамота 1488 года: «А учинится у нихъ въ горо-

50) *Бѣляева* О круговой порукѣ, стр. 22 и д.

51) А. Э. I. № 115.

Digitized by Google

дѣ душегубство, а не доищутся душегубца, ино вины четыре рубли заплатятъ горожане. А учинится душегубство въ коемъ стану или въ коей волости, а не доищутся душегубца, и они вины четыре рубли заплатятъ въ стану или волости, въ коей душегубство учинилось» [52]). Естественныя границы верви были нарушены, а это наносило сильный ударъ и прежнему бытовому ея характеру. При царѣ Ѳедорѣ Ивановичѣ состоялся боярскій приговоръ, освобождавшій общины отъ платежа вытей за своихъ членовъ, уличенныхъ въ татьбѣ или разбоѣ: «Въ городѣхъ на посадѣхъ, на сотняхъ и на улицахъ, и въ уѣздѣхъ на волостѣхъ, и на погостѣхъ, и на селѣхъ, и на вотчинахъ, и на помѣстьяхъ, за татей и за разбойниковъ вытей не имати, а давати исцомъ въ выть розбойные и татиные животы которыхъ поимаютъ, а достальные животы разводить на оговорныхъ людей» [53]).

Слѣды прежняго быта сохраняются еще и въ настоящемъ періодѣ въ институтѣ поручительства.

Выше было замѣчено, что тѣсная связь между членами общины была еще крѣпка въ настоящемъ періодѣ, такъ что отдача на поруки, по выраженію нѣкоторыхъ поручныхъ записей, производилась по приказу: отдача на поруки слѣд. могла быть приказаніемъ, потому что отказъ отъ поручительства былъ почти не мыслимъ. О поручительствѣ нѣтъ почти постановленій даже во времена Судебника,—и это служитъ лучшимъ доказательствомъ того, до какой степени поручительство обусловливалось всѣмъ народнымъ бытомъ. Отсюда объясняется и возможность постановленій Уложенія, которое отказывается отъ поруки только въ крайнихъ случаяхъ и, считая уклоненіе отъ дачи на поруки ослушаніемъ, грозитъ за это наказаніемъ [54]). Но этотъ фактъ не единственный остатокъ прежняго быта. Подобно тому, какъ прежде община защищала сво-

52) А. Э. I. № 123.

53) А. И. III. № 167. ст. 29.

54) Уложеніе, гл. X, ст. 119, 120 и др.

Digitized by Google

его сочлена, если не считала его преступнымъ, такъ теперь обыскные люди должны были брать на поруку одобреннаго ими человѣка [55]). Какъ прежде вервь была защитницей правъ своихъ членовъ, такъ и теперь намѣстничьи и волостелины люди не могли взять никого подъ стражу, не заявивъ о томъ предварительно городскимъ или волостнымъ выборнымъ начальникамъ [56]). Конечно все это были не важныя права. Но тѣмъ не менѣе они ясно свидѣтельствуютъ о живучести и силѣ воспоминаній о прежнемъ самовластіи верви. И намъ не должно казаться страннымъ, что подобно тому, какъ прежде вервь могла замѣнять платежемъ виры и продажи выдачу преступника, такъ въ настоящемъ періодѣ поручитель, принимая на свою поруку извѣстное лице, болѣе выражалъ этимъ свое довѣріе къ этому лицу, нежели принималъ на себя какія-нибудь обязанности относительно его. Какъ прежде вервь своей отвѣтственностью замѣняла отвѣтственность провинившагося своего члена, такъ теперь мы видимъ совершенную замѣну обязаннаго лица поручителемъ и объемъ отвѣтственности послѣднихъ выражается слѣдующей формулой: «наши поручниковы

---

55) А. И. III. № 167 стр. 295.

56) Судебн. II (1550 г.): „А кого намѣстничи или волостелины люди учнутъ давати отъ кого на поруку, до суда или послѣ суда, и по комѣ поруки не будетъ: и намѣстничимъ и волостелинымъ людемъ тѣхъ людей въ городѣ приказщикомъ городовымъ, да дворскому, и старостѣ и цѣловальникамъ, которые у намѣстниковъ и волостелей и ихъ тіуновъ въ судѣ сидятъ; а не явя тѣхъ людей, по комъ поруки не будетъ, намѣстничимъ и волостелинымъ людемъ къ себѣ не сводити и у себя ихъ не ковати. А кого намѣстичи и волостелины люди, не явя приказщикомъ, да дворскому да старостѣ и цѣловальникомъ, къ собѣ сведутъ, да у собя его скуютъ, и кто тѣмъ людемъ родъ и племя придутъ на намѣстничихъ и волостелиныхъ людей къ приказщикомъ да къ дворскому и къ старостѣ и цѣловальникомъ о томъ бити челомъ и являти, и приказщикомъ да дворскому и старостѣ и цѣловальникомъ у намѣстническихъ и волостелиныхъ людей тѣхъ людей выимати; и кого у намѣстничихъ или у волостелинныхъ людей выймутъ скована, а имъ не явлено, ино на намѣстничѣ или на волостелинѣ человѣкѣ взяти того человѣка безчестіе, посмотря по человѣку; а чего тотъ на намѣстничѣ или на волостелинѣ человѣкѣ взыщетъ, и тотъ искъ взятц на немъ вдвое“.

Digitized by Google

головы въ его голову мѣсто, наши животы въ его животовъ мѣсто«[57]). Такимъ образомъ:

Въ области судопроизводства, отъ поручителя вовсе не требовалось, чтобъ онъ представилъ обвиненное лице къ суду, а только берется удовлетвореніе, что оно станетъ на судъ, и обѣщаніе, что въ противномъ случаѣ самъ поручитель заплатитъ истцевы иски, пошлины съ судныхъ дѣлъ, всѣ убытки и волокиты. Въ противномъ случаѣ, если бы обязанность поручителя состояла въ представленіи отвѣтчикка къ суду, не встрѣчались бы безпрестанно предписанія: «подавать его на поруки, и за поруками привести къ Москвѣ», или: «подавать на поруку и выслать въ Москву съ приставомъ» [58]).

Этотъ взглядъ на характеръ поручительства высказанъ г. Капустинымъ [59]). И такъ какъ съ нимъ несогласенъ пр. Дмитріевъ, то я считаю не лишнимъ разсмотрѣть возраженія послѣдняго [60]), которыя кажутся мнѣ неубѣдительными.

Г. Дмитріевъ думаетъ, что первоначально обязанность поручителя состояла, именно, въ томъ, чтобы поставить отвѣтчика на судъ. Таковъ, по его мнѣнію, смыслъ статьи Русской Правды о сводѣ: «Аще познаеть кто, не емлеть его, то не рци емоу: мое, нъ рци ему тако: поиди на сводъ, гдѣ еси взялъ, или не поидеть, то поручника за пять дніи» [61]). По естественному ходу вещей трудно предполагать, чтобы обязанность поручителя была *первоначально*, а не впослѣдствіи, такова, какъ думаетъ г. Дмитріевъ. Статья Русской Правды даетъ такое неопредѣленное распоряженіе, что изъ нея нельзя вывести никакого положительнаго заключенія объ обязанностяхъ поручителя. Придавать ей тотъ смыслъ, какой ей даетъ г. Дмитріевъ, нѣтъ никакой причины. Гораздо

57) *Капустина* Древнее русское поручительство, въ Юрид. Сборн. Мейера. 1855, стр. 304.—См. напр. А. Ю. № 231.

58) Суд. II. ст. 72.—А. Э. III. № 35.—А. И. III. № 160, 188.

59) Поручительство, стр. 295 и д.

60) Ист. суд. инст. стр. 203—205.

61) Ст. 13 сц. Ак.

Digitized by Google

основательнѣе объяснять ее слѣдующимъ образомъ: поручитель не бралъ на себя обязанности представлять отвѣтчика на судъ; но неявка послѣдняго давала право истцу взять у него свою вещь. Поручительство т. обр. освобождало отвѣтчика отъ самоуправства истца, какъ впослѣдствіи, по словамъ г. Дмитріева [62]), оно имѣло своимъ назначеніемъ только воспрепятствовать личному задержанію подсудимаго, «выручить его у пристава, у судьи» [63]).

«Что такая обязанность поручителя (говоритъ г. Дмитріевъ) продолжала существовать гораздо позже видно изъ одной статьи Уложенія, по которой если землевладѣлецъ, поѣхавъ, за порукамы, провѣдывать, есть ли въ его имѣніи бѣглые крестьяне, не станетъ на срокъ къ суду, то поручители въ свою очередь даютъ по себѣ поруки и ѣдутъ его отыскивать» [64]). Но отсюда видно только, что такая обязанность существовала въ періодъ Уложенія, но не слѣдуетъ, что она не возникла вновь, а продолжала свое существованіе съ изстаринныхъ временъ. Замѣтимъ, что эта обязанность является въ искахъ о бѣглыхъ крестьянахъ, гдѣ вводились болѣе и болѣе начала слѣдственности и личной отвѣтственности.

«Обезпеченіе иска и пошлинъ — говоритъ г. Дмитріевъ — хотя и составляло главную заботу правительства, но по своему происхожденію имѣетъ штрафной характеръ. Къ этой уплатѣ былъ обязанъ и недѣльщикъ, спродавшій татя, однако главная обязанность его все таки состоитъ въ представленіи отвѣтчика на судъ». Но 1) слѣдуетъ замѣтить, что штрафной характеръ вѣроятно присоединился впослѣдствіи. Такъ было и съ вирами. 2) Недѣльщика и поручителя на одну доску ставить нельзя: первый институтъ—оффиціальный, второй — народный.

---

62) Ист. судебн. инст. стр. 196.

63) А. Ю. № 301, I, II. 304, I, II. 307 и др.

64) Улож. гл. X, ст. 229.

Digitized by Google

Конечно, нельзя доказать несомнѣнными, положительными данными мнѣніе г. Капустина, но и мнѣніе г. Дмитріева имѣетъ за себя не болѣе прямыхъ данныхъ. Если же мы обратимъ вниманіе на начала быта въ періодъ Русской Правды, обусловливающія собою предполагаемый характеръ поручительства; если присоединимъ къ этому живучесть и силу этихъ началъ въ настоящій переходный періодъ; если примемъ во вниманіе, что въ поручныхъ записяхъ встрѣчается гораздо чаще выраженіе *а не станетъ онъ за нашею порукою*, нежели *а не поставлю язъ его на судъ*, — то по видимому нельзя не придти къ такому заключенію, что первоначальное назначеніе поручительства не состояло въ представленіи на судъ отвѣтчика, но что въ послѣдствіи этотъ основный характеръ поручительства нѣсколько измѣнился, т. е. не наоборотъ, какъ думаетъ г. Дмитріевъ. Въ эпоху Судебниковъ, а можетъ быть и нѣсколько прежде, началась борьба между прежнимъ и новымъ характеромъ поручительства и, вѣроятно, началась она съ тѣхъ дѣлъ, гдѣ въ личной явкѣ отвѣтчика чувствовалась особая необходимость по самому свойству иска (дѣла о сыскѣ бѣглыхъ холоповъ, татьба [65]). Вопреки г. Дмитріеву, я считаю вовсе недостаточнымъ для опроверженія мнѣнія г. Капустина, чтобы выраженіе *а не поставлю язъ его на судъ* встрѣтилось въ актахъ хоть одинъ разъ.

На поруки отдавались въ частности люди, обвинявшіеся въ преступленіяхъ [66]). Здѣсь также первоначально если не единственнымъ, то главнѣйшимъ назначеніемъ поручительства было вѣроятно выручить у пристава, и уже впослѣдствіи поручительство стало по преимуществу средствомъ предупрежденій преступленія [67]) и т. п. Такъ можно заклю-

---

65) А. Э. II. № 225, стр. 590.—А. И. III. № 167, стр. 504: „Кто давъ поручную запись, что оговорного человѣка поставитъ на срокъ, да не поставитъ, доправити исцовъ искъ сполна, да его жъ дать на поруки съ записью, что ему того оговорного человѣка сыскать и къ языку на очную ставку поставить“.

66) А. Э. I. № 100. II. № 30, 52. III. № 135. — А. И. III. № 167, 172.—А. Ю. № 290, 298, 301, 303, 308. Судебн. II. ст. 56—57.

67) А. Э. III. № 195. А. И. III. № 286. Судебн. II, ст. 93.

Digitized by Google

чить изъ того, что въ актахъ древнѣйшихъ встрѣчается просто выраженіе: «а въ винѣ дадутъ на поруку», или «дать на порука». И только въ позднѣйшихъ актахъ взысканіе съ поручителей является въ качествѣ наказанія за плохой надзоръ ихъ за своимъ кліентомъ: «которой оговорной человѣкъ данъ на чистую поруку, а за порукою учнетъ какимъ воровствомъ воровать, и того человѣка поймать и указъ ему чинить... А на порутчикахъ его взять выть, что за ихъ порукою воровалъ» [68]).

Какъ на поручителѣ, такъ и на свидѣтеляхъ лежалъ еще отпечатокъ прежняго быта. Выше было говорено о значеніи послѣднихъ въ первичномъ обществѣ, при чемъ замѣчено, что этотъ характеръ сохраняли они и до эпохи Судебниковъ. Свидѣтель является не столько лицемъ убѣждающимъ судью, сколько лицемъ поддерживающимъ тяжущагося, членомъ его партіи. По этому-то единственнымъ условіемъ свидѣтельскихъ показаній, какъ предполагаетъ г. Дмитріевъ [69]), по свидѣтельству московскихъ памятниковъ XV вѣка, есть личная неприкосновенность къ дѣлу; поэтому допускалась ссылка на самыхъ близкихъ людей, хотя бы они и сами были заинтересованы въ дѣлѣ, даже на отца. Г. Дмитріевъ видитъ причину этаго явленія не въ томъ, что оно есть остатокъ старины, на который законодатель еще не рѣшался наложить окончательно руку, а въ томъ только, что условія достовѣрности свидѣтельскихъ показаній не перешли еще въ ясное сознаніе общества. Но если бы это было такъ, то не было бы недовѣрія суда къ свидѣтелямъ, которымъ онъ предлагалъ почти всегда поле или присягу [70]). Законодательство, до эпохи Судебниковъ включительно, старается уничтожить прежній характеръ свидѣтельства, придать ему государственный объективно-юридическій характеръ. Важными шагами на этомъ пути были: 1) установленная Новгородской Судной Грамотой прися-

---

68) А. Э. II. № 225. А. И. III. № 167.

69) Ист. судебн. инст. стр. 228.

70) Показанію свидѣтелей предпочитается повальный обыскъ (*Дмитріевъ* стр. 227. *Энгельманъ*, Гражданскіе Законы Псковской

Digitized by Google

га для свидѣтелей: «отвѣтчику съ послухомъ на учинѣ крестъ цѣловати» [71]). 2) Назначенныя Судебникомъ наказанія за лжесвидѣтельство. Нельзя не обратить вниманія на ту торжественность, съ которой это постановленіе было обнародовано, не въ-урядъ другимъ законамъ: «Да велѣти прокликати по торгомъ, на Москвѣ и во всѣхъ городѣхъ Московскія земли, и Ноугородскія земли, и Тверскія земли, и по волостемъ: послуху не видѣвъ не послушествовати, а видѣвъ сказати правду. А послухъ опослушествуетъ не видѣвъ лживо, а обыщется то послѣ, ино на виноватомъ послухѣ гибель истцова и убытки всѣ взяти, а въ винѣ казнити торговою казнію» [72]). Но этими постановленіями и ограничилось законодательство того времени; а они были еще недостаточны для того, чтобы вполнѣ лишить свидѣтельство его прежняго характера. Такимъ образомъ законодательство XVI в. и въ институтѣ свидѣтельскихъ показаній, также какъ и въ постановленіяхъ о повальномъ обыскѣ, прошло только пол-пути, оставивъ доканчивать свое дѣло Уложенію царя Ал. Мих. и законодательству Петра I.

XII. Религіозный взглядъ на преступное дѣйствіе и стремленіе къ объективно-юридической оцѣнкѣ его, обусловливавшія собою ослабленіе силы народнаго мнѣнія, народной субъективно-нравственной оцѣнки, неминуемо должны были повести къ двумъ дальнѣйшимъ послѣдствіямъ, именно: къ развитію слѣдственности въ области уголовнаго права, а вмѣстѣ съ тѣмъ и къ болѣе точному разграниченію между уголовной и гражданской неправдой.

Судной Грамоты. 1858. стр. 131.—132). Но причина этаго, безъ сомнѣнія, заключается не въ томъ, или по крайней мѣрѣ, не въ томъ только, что обыскные люди, въ противоположность свидѣтелямъ, были лица совершенно постороннія дѣлу (какъ думаетъ г. Дмитріевъ), а въ томъ, что голосъ обыскныхъ людей, какъ голосъ нѣкогда самовластной общины, не могъ еще не имѣть въ то время перевѣса надъ голосомъ отдѣльныхъ лицъ.

71) А. Э. I. № 92. Псковская Судная Грамота требуетъ отъ свидѣтелей только того, чтобы они говори „какъ право передъ Богомъ (П. С. Гр. изд. Мурзак. 1847, стр. 9 и др). Замѣчательно, что судная грамота вольнаго Пскова, стоящая по зрѣлости своихъ юридическихъ понятій и опредѣленій не ниже Судебниковъ, не подвергаетъ свидѣтелей присягѣ.

72) Суд. П. ст. 99.

Digitized by Google

Какъ въ первомъ отношеніи, т. е. въ исторіи развитія слѣдственности, важнѣйшими актами являются губныя и уставныя грамоты, такъ въ послѣднемъ отношеніи, едва ли не самую яркую попытку представляетъ Псковская Судная Грамота [1]).

Но замѣтимъ, что настоящій періодъ еще очень далекъ отъ строгаго разграниченія между гражданской неправдой и преступнымъ дѣйствіемъ.

Мы видимъ, 1) что законодательство еще не можетъ отрѣшиться отъ прежняго субъективно-нравственнаго взгляда на правонарушеніе. Отсюда:

а) Подобно Русской Правдѣ, которая ставитъ убійство ниже нѣкоторыхъ вещныхъ преступленій, Псковская Судная Грамота наказываетъ убійцу (головника) продажей, а кромскаго и коневаго татя и зажигальника подвергаетъ смертной казни: «А гдѣ учинится головшина, а доличатъ коего головника, ино князю на головникохъ взять рубль продажи [2]). А кромскому татю и коневому и перевѣтнику и зажигалнику, тѣмъ живота не дати» [3]). Мысль, что вещное преступленіе гнуснѣе убійства, продолжается и въ позднѣйшее время. Правда, уже Судебникъ Ивана III сравнялъ по наказанію душегубство, разбой и нѣкоторыя вещныя преступленія [4]). Но, въ противоположность Псковской Судной Грамотѣ, которая узаконяетъ примиреніе съ татемъ и разбойникомъ и признаетъ за ней юридическое значеніе [5]), законодательство прочихъ областей преж-

---

1) Для большаго удобства и точности при ссылкахъ на статьи Псковской Судн. Гр. я буду ссылаться не на изданіе г. Мурзакевича, а на текстъ, помѣщенный въ сочиненіи г. *Энгельмана* Гражданскіе законы П. С. Г. 1855.

2) § 43.

3) § 46.

4) А. И. I. № 149: „А доведутъ на кого татбу, или розбой, или душегубство, или ябедничество, или иное какое лихое дѣло, и будетъ вѣдомой лихой, и боярину того велѣти казнити смертною казнью... А государскому убойцѣ, и коромольнику, церковному татю и головному, и подметчику, и зажигалщику, вѣдомому лихому человѣку живота не дати, казнити его смертною казнью“.

5) § 105: А на тати и на розбоиники же чего истецъ не возьметъ, ино и князю продажа не взяти“.

Digitized by Google

де всего обратило въ этомъ отношеніи вниманіе на татьбу и запретило примиреніе съ воромъ. Въ Уставной Двинской Грамотѣ 1398 года сказано: «А самосуда четыре рубли: а самосудъ то, кто изымавъ татя съ поличнымъ да отпуститъ, а собѣ посулъ возметъ, а намѣстники довѣдаются по заповѣди, ино то самосудъ, а опрочь того самосуда нѣтъ»[6]). А о примиреніи съ душегубцемъ не говорится ни слова и нѣтъ основанія предполагать, чтобы оно запрещалось. Впослѣдствіи, когда примиреніе съ виновнымъ въ губныхъ преступленіяхъ было запрещено, мировыя съ разбойникомъ считались дѣломъ преступнымъ и подвергались наказанію: «А которые люди — сказано въ Выпискѣ изъ постановленій о разбойныхъ и татиныхъ дѣлахъ [7]) — съ разбойники, или съ приводными людми съ поличнымъ, въ разбойныхъ дѣлѣхъ, не дождався указу, учнутъ мириться и мировыя челобитныя въ Приказѣ учнутъ приносить, и тотъ ихъ миръ не въ миръ ставить и разбойникамъ указъ чинити по государеву указу, кто чего доведется; а исцомъ за то пеня чинить, смотря по дѣлу: не мирись съ разбойники». Между тѣмъ мировыя съ убійцами встрѣчаются до конца XVII столѣтія [8]). Замѣтимъ впрочемъ, что эти мировыя не были обязательны для суда [9]), поэтому и писались съ неустойкой (зарядомъ) и, не освобождая виновнаго отъ общественнаго взысканія, касались одного частнаго удовлетворенія. Такъ можно заключить изъ мировой попа Никандра съ убійцами его сына [10]). Въ ней сказано: «И впредь мнѣ старцу Никандру своего рѣзанья и сына своего Луки убійства не пытати и не отыскивати и въ головныхъ денгахъ, ни въ похоронныхъ на нихъ государю не бить челомъ, окромѣ государевыхъ пошлинъ, а пени что будетъ госу-

---

6) А. Э. I. № 15, 123, 143, 144, 150 и др. А. И. № 125, 157 и др.

7) А. Э. II. № 223.

8) А. И. III. № 68.

9) *Дмитріевъ*, Ист. судебн. инст., стр. 273.

10) Доп. II. № 70.

Digitized by Google

дарь укажетъ и въ томъ его царьская воля, а язъ старецъ Никандръ и съ своими дѣтми то дѣло отдали Богу судити все».

b) Русская Правда, какъ мы видѣли, считаетъ преступными и облагаетъ продажей такія дѣйствія, которыя принадлежатъ области гражданскаго права. Псковская Судная Грамота представляетъ успѣхъ въ этомъ отношеніи и не говоритъ ничего объ общественной пени въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ бы Русская Правда назначила ее [11]). Псковская Судная Грамота представляетъ яркіе слѣды стремленія разграничить уголовную и гражданскую сферу. Въ послѣдней она желаетъ водворить формализмъ, цѣлью гражданскаго процесса поставить формальную истину. Позволяя посредствомъ составленія доски заключать только безпроцентный заемъ и при томъ на сумму не свыше рубля она говоритъ: «А кто иметъ давать серебро въ заимъ, ино дати до рубля безъ заклада и записи; а больши рубля не давати безъ заклада и безъ записи. А кто иметъ искати ссуда серебра, по доскамъ, безъ заклада, болѣ рубля, ино того доска повинити, а того права, на комъ сочатъ» [12]). Опредѣляя сроки для иска о поклажѣ [13]) она, не допускаетъ такого иска безъ означенія времени, когда состоялся договоръ: «А кто иметъ искати зблюденіа по доскамъ, безимено старинѣ, ино тотъ не доискался» [14]). Равнымъ образомъ она допускаетъ искъ наслѣдника по гражданскимъ взысканіямъ наслѣдодателя въ томъ только случаѣ, если его требованія основаны на записи: «И кто животомъ владѣетъ по записи или по закладу, а у приказниковъ умръшаго, а не будетъ закладу, ни записи умръшаго на кого, ино имъ не искати ничего жъ, ни съсудіа, ни торговли, ни зблюденіа, ничего жъ» [15]). Въ свою очередь, наслѣдникъ обязанъ былъ запла-

---

11) Таковы постановленія напр. о присвоеніи семейной собственности § 9, о займахъ, § 20 и д. Ср. Р. Пр. ст. CXXXVI, CXVI.

12) § 20.

13) § 42.

14) § 41.

15) § 53.

Digitized by Google

тить только тѣ долги покойнаго, которые совершены въ формѣ записи: «А кто положитъ доску на мрътваго о блюденъѣ; а иметъ искати на приказникохъ. . . . ино на тыхъ приказникохъ не искати чрезъ рукописаніе ни зсудіа безъ заклада и безъ записи, и на приказникохъ не искати ничего; а только будетъ закладъ или запись, ино волно искати по записні» [16]). Для дѣйствительности «рядницы» Псковская Судная Грамота требуетъ, чтобы копія съ рядцицы внесена была въ ларь церкви Св. Троицы; безъ этого «тая рядница повинити» [17]).

Въ противоположность такому формализму гражданскаго процесса, въ уголовномъ судопроизводствѣ Псковская Судная Грамота высказываетъ стремленіе къ матеріальной истинѣ. Такимъ образомъ: если отвѣтчикъ предъявляетъ встрѣчный искъ, говоря, что истецъ самъ началъ драку, но въ подтвержденіе своихъ словъ не можетъ представить свидѣтеля, то судья долженъ былъ послать своихъ людей для обыска: «Или который истецъ пошлется на послуха, а на которомъ сочатъ *учнетъ слатся на своего послуха* [18]) аркучи: тотъ мене самъ билъ съ тымъ своимъ послухомъ, а нонеча на нево жъ шлется; ино тотъ послухъ въ послухъ котораго на судѣ наимануютъ [19]). Или пакы тои жъ истецъ, на комъ сочатъ розбоя, не почнетъ слатся на послуха, іно штобъ не слался одинъ истецъ, іно господѣ послать съ суду своихъ людей». Грамота прямо предписываетъ не обвинять отвѣтчика ради одного отсутствія свидѣтелей: «а которой не слался, ино его въ томъ не повинити» [20]). Замѣтимъ, что въ дѣлахъ по обязательствамъ между изорникомъ и хозяиномъ Псковская Судная Грамота допускаетъ присягу послѣ свидѣтелей: хозяинъ долженъ былъ представить четырехъ или пять свидѣтелей, которые бы засвидѣтельствовали спра-

16) § 52.

17) § 3, 11.

18) *Энгельманъ*, стр. 154.

19) § 94.

20) § 95.

Digitized by Google

ведливость его притязаній и за тѣмъ уже дѣло о платежѣ «покрутыі» рѣшалась присягой [21]). Напротивъ, если кто купилъ на торгу краденную вещь и при этомъ не было свидѣтелей, — Псковская Судная грамота, желая знать дѣйствительную его вину, или невинность, не обвиняетъ его однимъ отсутствіемъ свидѣтелей и даетъ ему присягу: [22]) «А такоже кто купилъ на торгу, а у кого купилъ не знаетъ его, а людемъ будетъ добрымъ вѣдомо, а у него имаются человѣкъ 4 или 5, скажутъ како право предъ Богомъ: предъ нами въ торгу купилъ, ино той правъ, у кого имаются и цѣлованья ему нѣтъ. А не будетъ у кого свидѣтелей, ино ему правда дати, а тотъ не доискался» [23]). Сверхъ того, по образцу Русской Правды, Псковская Судная Грамота подвергаетъ покупщика краденой вещи присягѣ въ томъ, что «чисто будетъ на торгу купилъ, а съ тѣмъ не подѣлился» [24]).

Но рядомъ съ этими яркими разграниченіями гражданской и уголовной сферы, Псковская Судная Грамота представляетъ намъ не менѣе яркія доказательства того, что она еще безсильна отрѣшиться и отъ прежняго субъективно-нравственнаго воззрѣнія на правонарушеніе и отъ прежняго стремленія къ матеріальной истинѣ въ области гражданскаго процесса. Желая ввести объективныя, формальныя средства доказательствъ для дѣлъ гражданскихъ, она запрещаетъ поле и присягу — эти субъективныя, доставляющія матеріальную истину доказательства — и старается ограничиваться одними свидѣтельскими показаніями въ спорахъ о правѣ собственности [25]), въ искѣ изорника на хозяина о животѣ [26]) и т. д.; установляетъ строгій формализмъ въ дѣлахъ по займу. Но провести эти новыя начала до конца она не могла и вслѣдствіе этаго

21) § 28.
22) § 16.
23) Ср. Русск. Пр. ст. VIII, CXXVIII.
24) § 15.
25) § 5, 7.
26) § 32.

Digitized by Google

по однороднымъ дѣламъ она то допускаетъ, то не допускаетъ присяги: таковы иски между изорникомъ и хозяиномъ[27]), дѣла о правѣ собственности, дѣла о займахъ [28]). Это колебаніе легко объясняется, когда вникаешь глубже въ распоряженія Псковской Судной Грамоты. Во всѣхъ почти случаяхъ, гдѣ она допускаетъ присягу или поле, мы видимъ или нарушеніе такихъ личныхъ отношеній, которыя основываются болѣе или менѣе на вѣрѣ (изорникъ и хозяинъ, наемникъ и наемщикъ [29]), ученикъ и мастеръ [30]) и пр.), или особую безнравственность дѣйствованія. По этому заемъ покойнаго отца долженъ былъ выплачиваться его дѣтьми, хотя бы онъ былъ совершенъ и безъ надлежащихъ формальностей; старшій братъ долженъ былъ давать присягу въ томъ, что долгъ этотъ сдѣланъ былъ не имъ, а отцомъ его: «А которой вятшій братъ съ меньшимъ братомъ жиоучи въ одномъ хлѣбе, а скажутъ долгу отцово, а на отца записи не будетъ, ино вашьчему брату правда дать, да заплатитъ опчимъ животомъ, да остаткомъ дѣлится» [31]). По этому же изъ-за безнравственнаго образъ дѣйствованія должника, Псковская Судная Грамота нарушаетъ свой формализмъ постановленій о займѣ: «А который человѣкъ кому закладъ положитъ въ чемъ, грамоты или иное что, въ серебри да изымаетъ своего исца, изъ невести или предъ господою изгодитъ своего исца; а у того исца у кого закладъ положенъ, не будетъ доски на закладъ, ино его въ томъ не повинити, нять вѣра ему кто выложитъ закладъ, въ чемъ скажетъ, да судомъ судитъ кто выложитъ закладъ, хочитъ самъ поцелуетъ на своемъ серебри, или у креста ему положитъ и поцеловавъ да свой закладъ возметъ» [32]).

---

27) § 28, 30, 32.
28) § 8, 11, 22, 23, 25.
29) § 39.
30) § 40.
31) § 8.
32) § 25.

Digitized by Google

Замѣтимъ, что субъективно-нравственный взглядъ Русской Правды на обязанности должника продолжается и въ эпоху Судебниковъ. Русская Правда предписываетъ выдать головою истцу того человѣка, кто въ пьянствѣ или иномъ безуміи погубитъ чужой товаръ [33]). Тоже самое мы читаемъ и въ Судебникѣ 1497 года: [34]) «А которой купецъ, идучи въ торговлю, возметъ у кого денги, или товаръ, да на пути у него утеряется товаръ безхитростно, истонетъ, или сгоритъ, или рать возметъ, и тому платити исцеву истину безъ росту. А кто у кого взявши что въ торговлю, да шедъ пропьетъ, или инымъ какимъ бузумьемъ погубитъ товаръ свой безъ напрасньства, и того истцю въ гибели выдати головою на продажу». Эта статья почти буквально перешла и въ Судебникъ 1550 года [35]). Отсюда объясняется, почему въ актахъ настоящаго періода заемъ обыкновенно ставится вмѣстѣ съ лаемъ, боемъ и даже грабежемъ [36]).

Говоря о субъективно-нравственномъ воззрѣніи Псковской Судной Грамоты на правонарушеніе, я коснулся другаго факта, свидѣтельствующаго о смѣшеніи гражданской и уголовной сферы. Ни Псковская Судная Грамота ни другіе законодательныя памятники настоящаго періода не дошли до яснаго сознанія различія между гражданскимъ и уголовнымъ процессомъ. И мы видимъ, a) что распоряженія о нихъ тождественны въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ по существу того и другаго процесса они должны быть различны; b) на уголовномъ процессѣ лежатъ многіе отпечатки частнаго, гражданскаго процесса и c) наоборотъ. Такимъ образомъ:

a) Нормальнымъ началомъ процесса по дѣламъ гражданскимъ и уголовнымъ былъ принципъ обвинительный.

b) Въ гражданскихъ и уголовныхъ дѣлахъ было признавае-

---

33) Ст. XII.

34) А. И. I. № 105, стр. 149.

35) А. И. I. № 153, ст. 90.

36) Судебн. I, стр. 149 и др. Судебн. II. ст. 10 16 и др. А. Э. I. № 143, 144, 150, 181, 185, 240. II. № 32 и т. д.

Digitized by Google

мо, какъ общее правило, начало частнаго договора. Примиреніе обиженнаго имѣло полную юридическую силу. Я привелъ мѣсто изъ уставныхъ грамотъ, которымъ запрещается какъ самосудъ только мировая сдѣлка съ татемъ. Уставная грамота Переяславскимъ рыболовамъ 1506 г. прямо свидѣтельствуетъ объ юридической силѣ мировой въ дѣлахъ о боѣ и лаѣ: «А кто кого поимаетъ приставомъ въ бою, или въ лаѣ, или въ займѣхъ, а на судъ итти не всхотятъ, и они доложивъ судьи помирятся, а судьѣ на нихъ продажи нѣтъ» [37]). Изъ одного акта 1563 года мы видимъ мировую, по служебнымъ преступленіямъ, съ виновными въ неисполненіи царскаго указа [38]).

c) Давность установлялась одинаковая для дѣлъ гражданскихъ и уголовныхъ и опредѣлялась по предметамъ, а не по свойству правонарушенія [39]).

d) Судные сроки были опредѣляемы одинаково для всѣхъ дѣлъ и только впослѣдствіи этимъ срокамъ перестали подлежать губныя [40]) и духовныя [41]) дѣла.

e) Судъ разсматривался какъ дѣло государственное. Вслѣдъ за Псковской Судной Грамотой, которая требуетъ, чтобы свидѣтели показывали «како право предъ Богомъ», — и позднѣйшее законодательство обязываетъ свидѣтелей говорить «въ правду, по великого князя крестному цѣлованью». Иванъ Грозный установляетъ для лжесвидѣтелей строгое наказаніе; равнымъ образомъ за неявку свидѣтеля на судъ Судебникъ назначаетъ наказаніе: «А послухъ не станетъ передъ судьею, есть ли за нимъ рѣчи, нѣтъ ли, ино на томъ послухѣ истцово и убытки, и всѣ пошлины взяти; а съ недѣлщикомъ и съ праветчикомъ о сроцѣ тому послуху судъ» [42]).—И въ тоже время законодательство не дошло до ясна-

37) А. Э. I. № 143. Суд. I, стр. 155. Суд. II, ст. 51. А. Э. I. № 144.
38) А. Э. I. № 262.
39) А. И. I. № 105, стр. 155, № 221, I, III. Суд. II, ст 24, 84,85. *Дмитріевъ*, стр. 174—178. *Неволинъ*, т. IV, стр. 184—188.
40) А. И. I. № 119. Доп. I. № 228.
41) А. И. I. № 145.
42) Суд. II, ст. 18.

Digitized by Google

го сознанія, что преслѣдованіе преступленій должно производиться не въ интересѣ обиженнаго, а въ интересѣ государства: поэтому оно назначаетъ напр. пошлины за осмотръ слѣдовъ преступленія. Въ Жалованной несудимой грамотѣ Михалицкому монастырю сказано: «А емлютъ на нихъ смотрѣного съ головы по гривнѣ по Московской» [43]).

Причина такого смѣшенія между гражданскимъ и уголовнымъ процессомъ заключается впрочемъ вовсе не въ томъ, чтобы законодатель смотрѣлъ на преступленіе какъ на гражданское правонарушеніе. Напротивъ, онъ еще не могъ отрѣшиться отъ прежней субъективно-нравственной точки зрѣнія. Въ его глазахъ изъ общей суммы неправдъ выдѣлились ярко и заклеймили себя печатью преступности очень немногія, самыя тяжкія уголовныя правонарушенія [44]). Менѣе важныя преступленія были для него почти тождественны съ гражданской неправдой: и преступленіе и гражданское правонарушеніе одинаково указывали ему на преступность, злонамѣренность воли. Поэтому онъ подвергалъ ябедничество самому строгому преслѣдованію и наказанію [45]). Поэтому же:

аа) Если для гражданскихъ и уголовныхъ дѣлъ былъ уставленъ одинъ и тотъ же обвинительный процессъ, то это не потому, чтобы законодатель относился безучастно къ преступленію, а потому только, что онъ не имѣлъ еще средствъ и силы завести слѣдственный порядокъ. И чѣмъ болѣе развивалась и крѣпла государственность, тѣмъ больше судъ по гражданскимъ и уголовнымъ дѣламъ приближался къ розыску и свободно-договорныя отношеніи тяжущихся нарушались въ пользу судейскаго надзора за ходомъ дѣла. Есть указаніе — говоритъ проф. Дмитріевъ [46]) — на то, что по вотчиннымъ дѣламъ употреблялись даже пытка. На стремленіе къ матеріальной истинѣ въ гражданскомъ процессѣ

43) Доп. I. № 114.
44) См. слѣд. §.
45) Ibid.
46) Ист. суд. инст., стр. 190.

Digitized by Google

указываютъ и запрещеніе обвинять неявкой суду и многія черты судопроизводства, о которыхъ распространяться здѣсь было бы неумѣстно, тѣмъ болѣе, что судопроизводство въ эпоху Судебника самымъ полнымъ образомъ представлено въ сочиненіи проф. Дмитріева [47]). Замѣчу только, что слѣдственность по гражданскимъ дѣламъ, усиливавшаяся все болѣе и болѣе, сохранившаяся въ слабыхъ обломкахъ даже до нашего времени,—фактъ характеристичный: онъ объясняется не столько неразвитостью юридическихъ понятій, сколько присущимъ русскому духу нерасположеніемъ къ формальной правдѣ. Это стремленіе законодателя къ матеріальной истинѣ въ гражданскомъ процессѣ так. обр. объясняется не однимъ духомъ времени или вліяніемъ духовенства: оно было также и продуктомъ туземной почвы; и только подъ напоромъ односторонне—государственныхъ понятій оно выражалось въ уродливой, инквизиціонной формѣ, а не въ національномъ примирительномъ судѣ по совѣсти [48]).

bb) На гражданское правонарушеніе, какъ и на преступленіе, смотрѣли съ точки зрѣнія личной обиды. Отсюда объясняется преобладаніе личныхъ исковъ надъ вещными, хотя сознаніе о различіи между ними выражено уже Стоглавомъ, который называетъ первые искомъ, а вторые споромъ [49]).

cc) Поставленіе на одну доску и гражданской и уголовной неправды, ради проявляющейся въ нихъ одинаково злостности воли, выражалось наконецъ въ томъ, что гражданское и уголовное принужденіе смѣшивались между собою. Законодательство дѣйствовало здѣсь какъ бы на-обумъ и потому, съ одной стороны, гражданскому приужденію придавало иногда характеръ уголовнаго и на оборотъ, а съ другой — не могло установить правильнаго отношенія между наказаніемъ и частнымъ удовлетвореніемъ.

---

47) Ibid., гл. 2.
48) См. выше, § V, прим. 34. стр. 77.
49) А. И. I. № 155, стр. 272.

Digitized by Google

Извѣстно, какъ заботится Русская Правда объ удовлетвореніи оскорбленнаго преступленіемъ. Установляя недѣйствительность продажи краденныхъ вещей, Правда обязываетъ покупщика возвратить вещь хозяину, предоставляя ему право (часто nudum jus) искать свои деньги на продавцѣ, когда тотъ отыщется [50]). Въ Псковской Судной Грамотѣ мы не видимъ такого преклоненія передъ интересомъ обокраденнаго: она установляетъ, что покупщикъ, доказавшій свою покупку и добросовѣстность, освобождается отъ всякаго взысканія и обязанности удовлетворить истца, «а тотъ не доискался» [51]). Но въ тоже время, ограждая права добросовѣстнаго покупщика, она не могла вполнѣ отказаться отъ воззрѣній Правды: она, кажется, считаетъ покупщика поручителемъ и подвергаетъ его равной съ этимъ послѣднимъ отвѣтственности тогда, если продавецъ краденной вещи оказывался несостоятельнымъ; «А штобы и по суду или у креста поставить своего исца, у кого купилъ, ино судъ съ тѣмъ человѣкомъ кто искалъ, а тотъ порука кто изводъ поставилъ» [52]). Эта забота объ удовлетвореніи обиженнаго даже въ ущербъ справедливости высказывается и въ позднѣйшихъ памятникахъ. Судебникъ Ивана III признаетъ неотвѣтственность покупщика краденой вещи не во всѣхъ случаяхъ, «опроче лошади» [53]) и, вѣроятно, другихъ болѣе важныхъ предметовъ кражи. Въ

---

50) Русск. Пр. ст. VIII, CXXV—CXXVII.

51) П. С. Гр. § 15—16.

52) § 97. Я принимаю объясненіе этой статьи, данное г. Энгельманомъ, который говоритъ (стр. 30—31): „Въ древнихъ памятникахъ вообще, при сжатости мысли, не обращается вниманія на грамматическую стройность и полноту предложеній и оборотовъ, отчего иногда значительно затемняется смыслъ. Если пополнить выраженіе статьи, то будемъ имѣть слѣдующее: *А штобы* (т. е. хотя бы) тотъ человѣкъ, у котораго другой „знаетъ что свое изгибшее" *и по суду* (для рѣшенья дѣла судомъ, на основаніи обыкновенныхъ доказательствъ) *или у креста поставить* (т. е. покупщикъ заставляетъ присягать) *своего исца у кого* (котораго) *купилъ, ино судъ* (имѣетъ) *съ тѣмъ человѣкомъ, кто скалъ* (т. е. съ воромъ) тотъ, *кто искалъ, а тотъ порука кто изводъ поставилъ* (т. е. отвѣтчикъ, оправдавшій себя указаніемъ того лица, отъ котораго получилъ вещь, отвѣчаетъ за нее хозяину ея только въ такой мѣрѣ, въ какой отвѣчалъ бы поручитель въ случаѣ несостоятельности вора.

53) Ст. „о торговцѣхъ" стр. 154.

Digitized by Google

Судебникѣ Грознаго мы читаемъ: «А чей тотъ холопъ былъ, а скажетъ тотъ, что отъ него тотъ холопъ сбѣжалъ покрадчи: и та гибель взяти на томъ, кто не обыскавъ на чужего холопа кабалу или бѣглую возметъ» [54]). Или: «А сносъ старого государя взяти на томъ, кто положитъ новую полную или докладную, а тотъ ся вѣдаетъ съ своимъ знахоремъ самъ» [55]). Или: «А кто купитъ лошадь въ своей волости, или вымѣнитъ, да того жъ дни не запятнитъ... а кто поимается за ту лошадь и чего съ тою лошадью взыщетъ, доколѣ ее не запятнилъ, и на томъ тотъ искъ взяти безъ суда, кто ее не запятнилъ» [56]). Передъ частнымъ интересомъ отступало даже казенное взысканіе: сперва напр. взыскивался искъ и потомъ уже судебныя пошлины [57]).

Но если денежный интересъ частнаго лица и стоялъ на первомъ планѣ, — все таки мысль, что онъ долженъ уступать общественному интересу наказанія, уже прорывалось ярко. Въ Псковской Судной Грамотѣ мы видимъ еще широкое примѣненіе выдачи головою [58]). Но законодательство эпохи Судебниковъ очень ограничиваетъ ее. Въ уставной грамотѣ Дмитровскаго князя Юрія Ивановича Каменскаго стана бобровникамъ сказано: «А который будетъ тать, или убойца, или ябедникъ вѣдомой лихой человѣкъ, и ловчей мой велитъ заплатити истцовъ искъ изъ его статковъ, а того лихого человѣка велитъ казнити смертною казнью. А не будетъ у тоторого лихаго сстатка, чѣмъ истцово заплатити и ловчей мой того лихого человѣка истцу въ его гибели не выдаетъ, а велитъ его казнити смертною казнью» [59]). Уставная Двинская грамота 1556 г. говоритъ: «А истцомъ людей головою безъ нашего докладу не выдаютъ» [60]). Судебникъ 1497 г. признаетъ это прави-

54) Ст. 78.
55) Ст. 79.
56) Ст. 95.
57) Судебн. ст. 3 и др.
58) § 45, 114.
59) А. Э. I. № 150.
60) А. И. I. № 250.

Digitized by Google

ло [61]); и между тѣмъ мы находимъ въ немъ слѣдующее распоряженіе: если у человѣка, попавшагося въ татбѣ въ первый разъ, кромѣ церковной и головной татбы, не будетъ «статка, чѣмъ исцово заплатити, ино его бивъ кнутьемъ, да истцу его выдать въ его гибели головою на продажю, а судьѣ не имати ничего на немъ» [62]). Эта статья перешла и въ Судебникъ 1550 г., который сдѣлалъ только слѣдующее прибавленіе: «А истца дати на поруку, что ему доправя свое отдати его боярамъ» [63]).

N. B. Выдача головой въ дѣлахъ по мѣстничеству равняется нынѣшнему испрашиванію прощенія и потому сказанное сейчасъ сюда не относится. Въ мѣстническихъ дѣлахъ выдача головою потерала свое матеріальное значеніе и сохранила одну нравственную сторону. Обиженные, какъ справедливо замѣчаетъ г. Устряловъ [64]), «нуждались не столько въ денежномъ удовлетвореніи, сколько въ уничтоженіи претерпѣннаго ими безчестья. Уничтоженіе это состояло въ томъ, что виновный выдавался головою обиженному».

Гражданскія правонарушенія разсматривались иногда какъ преступленія, какъ это видно напр. изъ одного акта временъ междуцарствія: А то потому стало явственно знатно, что они отвѣтчики . . . видя нынѣшнее безгосударное время и не чаючи себя быть судимымъ, да тѣми монастырями оброчными отдѣльными землями хотѣли у старцевъ завладѣть насильствомъ, и за то они свое насильство довелися было того, что надъ ними учинить поученье: и они потомъ такъ не другой, чюжими землями насильствомъ не владѣй; и то имъ для нынѣшняго мятежнаго времени, а приговорено имъ то, что они за то свое насильство насѣяннаго хлѣба лишены» [65]). Наоборотъ, уголовное принужденіе было наслѣдствен-

61) Ст. „о татбѣ“ стр. 149.

62) Ibid., ст. „о татѣхъ“.

63) Ст. 55.

64) Изслѣдованіе Псковской Судной Грамоты. 1850 стр. 60.

65) *Дмитріевъ*, стр. 277.

Digitized by Google

мымъ. Здѣсь опять я не разумѣю дѣла по мѣстничеству, гдѣ безчестье отца безчестило сына и иски о мѣстничествѣ были собственно иски не безчестьѣ, а объ отечествѣ. Но мы знаемъ, что наслѣдники убитаго въ грабежѣ ищутъ на виновномъ не только грабежа, но и боя[66]). Изъ другаго акта видно, что наслѣдники отыскивали на убійцѣ сверхъ пограбленнаго всѣ долги убитаго[67]). Смерть виновнаго не останавливала, кажется, и общественной пени. По крайней мѣрѣ въ актахъ того времени мы читаемъ: «А побьются на полѣ въ заемномъ дѣлѣ, или въ бою, или въ лаѣ, и ловчей мой велитъ на убитомъ доправить противень противъ исцова... А побьются на полѣ въ пожегѣ, или въ душегубствѣ, или въ разбоѣ, или въ татбѣ, или въ ябедничествѣ, и ловчей мой велитъ на убитомъ исцово доправити; а убитой въ казни и въ продажѣ ловчему и его тіуну»[68]). Конечно подъ убитымъ не должно разумѣть непремѣнно убитаго[69]), а только побѣжденнаго. Но нѣтъ основанія придавать слову «убитый» и исключительно послѣднее значеніе.

XIII. Я привелъ, кажется, достаточно доказательствъ тому, что большинство преступленій смѣшивалось еще съ гражданскими правонарушеніями и отличались отъ послѣднихъ только слѣдовавшими за ними пенами и личными наказаніями. Я старался показать также и то, что причинами этого смѣшенія были 1) то, что законодатель не имѣлъ еще достаточныхъ силъ для слѣдственной дѣятельности и 2) то, что онъ еще не отрѣшился отъ субъективно-нравственнаго взгляда на правонарушеніе.

Но мысль объ общественномъ интерессѣ въ предупрежденіи и преслѣдованіи преступленій высказывалась давно. Уже съ-издавна, для предупрежденія и пресѣченія преступленій, въ видахъ ог-

---

66) Доп. I. № 51, XI.

67) А. Ю. № 17.

68) А. Э. I. № 143, 150 и др.

69) См. напр. Суд. II. ст. 12: „А убитаго дати на поруку: какъ его государь понытаетъ, ино его поставити передъ государемъ; а не будетъ по немъ поруки, ино его вкинути въ тюрму, доколѣ по немъ порука будетъ“.

Digitized by Google

раждения правъ тѣхъ или другихъ лицъ, посылались пристава. Такъ напр. данъ былъ, во второй половинѣ XVI в., приставъ Троицко-Сергіеву монастырю для обереженія его Кинельскихъ селъ отъ ѣздоковъ [1]). Въ 1485 г. данъ былъ этому же монастырю приставъ для поимки лѣсныхъ порубщиковъ: «И язъ на всѣхъ на тѣхъ далъ своего пристава Палку Ворону, а велѣлъ есми ему въ тѣхъ монастырскихъ лѣсѣхъ тѣхъ людей всѣхъ искати, которые безъ монастырскаго докладу поѣдутъ въ ихъ лѣсы» [2]) и пр. Пристава посылались для поимки бѣглыхъ крестьянъ: «Билъ ми челомъ игуменъ Троицкой Сергіева монастыря, а сказывалъ, что де изъ ихъ селъ... вышли крестьяне. И язъ кн. в. далъ есми имъ пристава, велѣлъ есми ихъ вывести: и гдѣ приставъ мой ихъ ни наѣдетъ... и опять выведетъ въ ихъ села, да посадити ихъ по старымъ мѣстамъ, гдѣ кто жилъ» [3]). Въ жалованной грамотѣ 1423 г. вел. кн. Василія Дмитріевича Спасско-Благовѣщенскому монастырю сказано: «А у кого учинится какова гибель и кто пригонитъ какой слѣдъ на монастырскіе земли Спаськіе къ кому на чью гибель, и государь тое земли обрѣзъ у него возметъ да слѣдомъ ведетъ: а не сведетъ слѣду съ своее земли и гибелщикъ у него обыщетъ дворъ и поимаетъ, а не вымегъ поличного, ино у него гибель пропала, а тому государю гибели не платить, у кого ся слѣдъ утеряетъ, и кого позовутъ на слѣдъ, а онъ на слѣдъ не пойдетъ, или отрѣза не возметъ, и тому та гибель платить» [4]). Мысль что общество не должно оставаться безучастнымъ къ преступленіямъ и преступникамъ выражается въ одной грамотѣ начала XVI вѣка: «Били ми челомъ старци Ниловы пустыни, чтобъ мнѣ велѣти ихъ беречи отъ татей и отъ розбойниковъ: и вы бъ ихъ берегли отъ лихихъ людей и отъ розбойниковъ накрѣпко... А который старецъ учнетъ жити у нихъ въ ихъ пустыни безчин-

1) А. Э. I. № 82.
2) А. Э. I. № 112. Ср. № 113.
3) А. Э. I. № 83.
4) А. Э. I. № 21. Ср. № 18.

Digitized by Google

но, не по уставу, и язъ имъ велѣлъ того старца выслати вонъ; а не послушается ихъ тотъ старецъ, и отъ нихъ вонъ не пойдетъ, по моему приказу, и велятъ вамъ старцы того черица выслати вонъ, и вы бъ его выкинули вонъ, чтобъ у нихъ не жилъ» [5]). Новгородская Судная Грамота высказываетъ ясное сознаніе о преимуществѣ уголовнаго процесса передъ гражданскимъ, въ случаѣ ихъ столкновенія: «А кто на комъ поищетъ наѣзда, или грабежа въ земскомъ дѣлѣ, ино судити напередъ наѣздъ и грабежъ, а о земли послѣ судъ» [6]). Она же обязываетъ, по нѣкоторымъ уголовнымъ дѣламъ, не укрывать отвѣтчика, признавая правиломъ въ другихъ искахъ: «ино знать истцю исца». О незначительныхъ, но многочисленныхъ различіяхъ въ судопроизводствѣ по гражданскимъ и уголовнымъ дѣламъ я говорить не буду [7]). Замѣчу только слѣдующее: уже Русская Правда постановляетъ, что дѣла объ убійствѣ могутъ начинаться, хотя бы и нельзя было указать на извѣстное лице, какъ на виновника въ этомъ преступленіи [8]). Псковской Судная Грамота идетъ гораздо далѣе: 1) она, кажется, изымаетъ родственное убійство отъ частнаго произвола: «А штобы сынъ отца убилъ, или братъ брата, іно князю продажа» [9]). 2) Она обязываетъ судъ заботиться о пріисканіи доказательствъ въ дѣлахъ о боѣ и грабежѣ [10]) и 3) въ случаѣ совершенія боя на многолюдномъ мѣстѣ, дѣло начиналось безъ жалобы со стороны обиженнаго: «А гдѣ учинится бой, у торгу, или на улицы, во Псковѣ, или на пригородѣ, или въ селѣ, на волости въ пиру, а грабежу не будетъ, а тотъ бой многы люди видѣли... а ставши человѣки 4 или 5 аркучи слово: того билъ; ино кто бился, того человѣка на ихъ душа выдати битому человѣку; а княжая про-

---

5) А. Э. I. № 157, 161.
6) А. Э. № 92.
7) *Дмитріевъ* Ист. суд. инст., гл. 2. *Энгельманъ* П. С. Гр., ч. II.
8) Ст. 17 сп. Тр. *Энгельманъ*, стр. 120. *Ланге*, стр. 247 и д.
9) § 104.
10) § 95.

Digitized by Google

дажа» [11]). Позднѣйшее законодательство высказываетъ правило, что отказъ въ частномъ удовлетворенія не уничтожаетъ иска уголовнаго [12]).

Но всѣ эти частныя распоряженія, свидѣтельствующія о стремленіи законодательства отдѣлить гражданскую отъ уголовной неправду, были недостаточны для достиженія этой цѣли, какъ мы это видѣли. Изъ общей суммы гражданскихъ правонарушеній и преступныхъ дѣйствій далеко выдвинулись и получили свойственный имъ уголовный характеръ только слѣдующія преступленія:

1. Душегубство, разбой и татьба.

Уже давно эти преступленія обращали на себя особое вниманіе народа и законодателя [13]). Иванъ Грозный сперва для искорненія ихъ посылалъ сыщиковъ, а потомъ возложилъ обязанность преслѣдованія и суда этихъ преступленій на общины.

Характеръ суда по губнымъ дѣламъ былъ строго слѣдственный [14]); они начинались безъ жалобы оскорбленнаго; общины, подъ страхомъ строгаго наказанія, должны были выдавать лихихъ людей. Обязанность общинъ не ограничивалась справедливымъ показаніемъ на обыску: 1) члены общины должны были межъ себя изаповѣдать и беречь накрѣпко, чтобъ разбойники непріѣзжали ни къ кому [15]). 2) они должны были пріѣзжихъ людей являть начальству [16]); 3) они должны были идти по призыву на помощь противъ разбойниковъ: «а которые люди, слыша крикъ розбитыхъ людей, на пособь къ нимъ не пойдутъ и въ погонь за разбойники и на слѣдъ не пойдутъ же, и на тѣхъ людей имати

---

11) § 114.

12) А. Э. I. № 234, 250 и др.

13) *Линовскаго* Изслѣдованіе началъ уголовнаго права, изложенныхъ въ Уложеніи царя Ал. Мих. 1847, стр. 75 и д.

14) А. Э. I. № 225. А. И. III. № 167. Русск. Дост. I. стр. 155 и д.

15) А. Э. I. № 192.

16) А. Э. I. № 187, 192, 550.

Digitized by Google

выти» [17]) 4) На общины была возложена обязанность не только указывать лихихъ людей, но и приводить ихъ къ сыщикамъ, губнымъ старостамъ [18]).

2. Рядомъ съ губными дѣлами были поставлены корчемство, зернь, ябедничество, блядня и скоморошество. Уже Псковская Судная Грамота запрещаетъ корчемство, но, какъ кажется, сперва единственно изъ общественныхъ видовъ: «А княжимъ людямъ — говоритъ она — по дворамъ корчмы не держать, ни во Псковѣ, ни на приговорѣ, ни въ ведро, ни въ корецъ, ни бочкою меду не продавати». [19]) Съ такимъ же характеромъ запрещеніе корчемства мы видимъ и въ Новгородѣ: «Княжимъ людемъ корчмы по дворамъ не държать, ни во Пскови, ни на пригородѣ, ни въ ведро, ни въ корецъ, ни бочкою меду не продавати» [20]). Изъ Перемирной грамоты 1474 г. Новгородцевъ и Псковичей съ Дерптскимъ епископомъ мы видимъ, что такое же запрещеніе существовало и для иностранцевъ [21]). Другое значеніе получаетъ запрещеніе корчемства въ восточныхъ областяхъ Россіи, въ Московскомъ государствѣ, въ XVI столѣтіи.

Выше было приведено посланіе игумена Кирилла къ Можайскому князю, въ которомъ тотъ совѣтуетъ ему заботиться объ искорененіи пьянства и пр. и вообще налагать на подданныхъ даже такія обязанности, которыхъ исполненія можетъ требовать не свѣтское правительство, а церковь. Это желаніе стало осуществляться на дѣлѣ—и съ XV столѣтія мы начинаемъ встрѣчать запрещенія скоморошества, зерни, корчемства и пр. Запрещеніе это началось, какъ замѣтно съ монастырскихъ владѣній. Въ Жалованной грамотѣ 1470 года Дмитровскаго князя Юрія Васильевича Троицкому монастырю сказано: «И скоморохи у нихъ въ тѣхъ сѣлѣхъ не играють» [22]).

---

17) А. Э. II. № 225. IV, № 159.
18) А. Э. II. № 225. IV. № 159, 237.
19) § 2.
20) А. Э. I. № 105.
21) А. З. Р. I. № 69.
22) А. Э. I. № 69.

Digitized by Google

Въ 1555 г. Троицкій игуменъ Іоасафъ запрещаетъ «въ волости держати скомороховъ, ни волхвей, ни бабъ ворожей, ни татей, ни разбойниковъ», и приказываетъ «прохожихъ скомороховъ въ волость не пускать». [23]). Въ Жалованныхъ Грамотахъ Чухломскому монастырю 1515 г.[24]) и Кассіано-Учемскому монастырю 1522 г. [25]): сказано: «А попрошатаемъ у нихъ въ тѣхъ деревняхъ ѣзди, не просить и скоморохомъ не играть». Между тѣмъ, въ тоже время мы видимъ, что не въ монастырскихъ владѣніяхъ запрещается скоморохамъ играть только «сильно»: «А скоморохамъ у нихъ ловчей и его тіунъ сильно играти не ослобожаетъ: кто ихъ пуститъ на дворъ доброволно, и они тутъ играютъ; а учнутъ у нихъ скоморохи играти силно, и они ихъ изъ волости выпплютъ вонъ безпенно» [26]). Здѣсь законодатель, какъ легко видѣть, не заботится о нравственности своихъ подданныхъ, а только ограждаетъ ихъ права. Но въ позднѣйшихъ Уставныхъ грамотахъ, данныхъ напр. въ 1554 г. Аѳанасьевскому и Васильевскому дворцовымъ селамъ [27]), или въ 1556 селу Высоцкому [28]) мы читаемъ: «А скоморохомъ у нихъ посельской въ тѣхъ сѣлѣхъ и въ деревняхъ играти не освобождаетъ».

Съ точки зрѣнія нравственной пользы смотрѣло духовенство и на запрещеніе корчемства.

Въ Уставной грамотѣ, данной въ 1548 году игуменомъ Филиппомъ Соловецкому монастырю, встрѣчается едва ли не въ первый разъ запрещеніе корчемства на ряду съ зерномъ: «А которые люди торговые ѣздятъ зимѣ и въ лѣтѣ по волостямъ съ виномъ продажнымъ, и прикащику тѣхъ людей пріимати съ виномъ на подворье не велѣти, и самому у нихъ вина отнюдь не купити, и

23) А. Э. I. № 244.
24) А. И. I. № 125.
25) А. Э. I. № 171.
29) А. Э. I. № 150, 181, 201.
27) А. Э. I. № 241.
28) А. И. I. № 137.

Digitized by Google

хрестьяномъ и казакомъ вина купити не велѣти жъ, и своего курити не велѣти жъ; и которой крестьянинъ или казакъ купитъ вина, и приказщику его въ томъ доведши, да на немъ велѣти доправити рубль на монастырь, а на себя двадцать алтынъ, а доводчику четыре гривны московская. А кои крестьяне или казаки станутъ межъ собя или съ прихожими казаки зернью играть, и приказщику того доведши, кто играетъ, да на немъ взяти велѣти на монастырь полтина, а приказщику десять алтынъ, а доводчику двѣ гривны московская, да его выбити изъ земли вонъ; а учнетъ каковъ казакъ играти зернью, и приказщику того обыскавъ, да того казака изъ волости жъ выбить вонъ, а у кого онъ жилъ на подворьѣ и на томъ велѣти доправити такожъ на монастырь полтина, а приказчику десять алтынъ, а доводчику двѣ гривны московскія» [29]). Замѣчательно, что зернь обращаетъ на себя бо́льшее вниманіе игумена, нежели корчемство, и подвергается болѣе строгому наказанію. И вотъ зернь и корчемство начинаютъ упоминаться рядомъ [30]) и обращаютъ на себя вниманіе законодателя наравнѣ съ губными дѣлами. Уставная Важская Грамота 1552 г. и другія строго предписываютъ общинамъ смотрѣть, чтобъ у нихъ не было разбоя, душегубства, татьбы, корчества, зерни, пристанодержательства [31]) и т. д. Безъ сомнѣнія корчемство было и финансовымъ преступленіемъ. Но не этотъ характеръ корчемства заставлялъ законодателя такъ строго наказывать его, такъ заботиться о его преслѣдованіи, иначе и другія финансовыя (напр. таможенныя) преступленія вызывали бы подобныя же мѣры; но этаго мы не видимъ. Издавая постановленія противъ корчемства, законодатель имѣлъ въ виду главн. обр. какъ то, что — говоря словами игумена Кирилла — «то велика пагуба душамъ, крестьяне ся пропивають, а души гибнутъ» [32]), такъ и то, что — по

29) А. Э. I. № 221.
30) Доп. I. № 148. А. Э. I. № 224. 361. II 80.
31) А. Э. I. № 234, 250.
32) А. И. I. № 16.

Digitized by Google

словамъ архіепископа Ѳеодосія — «въ корчмахъ безпрестани души погибаютъ безъ покаянія и безъ причастія» [33]).

Что касается до ябедничества, то очень можетъ быть, что оно составляло страшную язву древней Россіи [34]). Но не одно это было причиной строгаго преслѣдованія и наказаній ябедничества. И здѣсь, какъ во многихъ другихъ частяхъ законодательной дѣятельности, правительство дѣйствовало подъ вліяніемъ духовенства, которое издавна говорило князьямъ: «а поклеповъ бы господине, не было» [35]). Мы уже коснулись выше взгляда духовенства на характеръ суда. Смотря на всѣ житейскія, общественныя отношенія съ религіозной точки зрѣнія, духовенство естественно видѣло въ ябедничествѣ грѣхъ лжи; оно смотрѣло на судъ какъ на воздаяніе каждому своего, награды доброму, правому, наказанія неправому, злому. Запирательство оно пáрило съ нераскаянностью, признаніе — съ покаяніемъ [36]). Даже защищая свои денежныя интересы, духовенство не обинуясь высказывало, что дѣло должно быть рѣшено въ его пользу, ради душевной пользы противника, во избавленіи его отъ грѣха пользоваться неправымъ стяжаніемъ: въ одной челобитной XVI в. Волоколамскій монастырь, жалуясь на крестьянъ Ивана Годунова, въ заключеніе прибавляетъ: «потому что Ивановымъ крестьянамъ достанетца земля, а ихъ въ томъ души погибнутъ» [37]).

И вотъ уже Судебникъ Ивана III уравниваетъ по наказанію ябедничество съ губными дѣлами: «А доведутъ на кого татбу, или разбой, или душегубство, или ябедничество, или иное какое

---

33) Доп. I. № 41.

34) *Дмитріевъ*, стр. 168 и д.

35) А. Э. I. № 16.

36) „Какъ закащикъ въ съѣзжую избу придетъ и велѣть... ему того отъ священного или монашеского чину, которой приведенъ, распрашивать подлинно съ великимъ испытаніемъ и приводить ихъ къ покаянію отъ Божественнаго Писанія и сказывали бы правду“. А. Э. IV. № 161. П. С. З. I. № 442. Ср. А. И. II. № 85.

37) А. Ю. № 33.

Digitized by Google

лихое дѣло, и будетъ вѣдомой лихой, и боярину того велѣти казнити смертною казнію... А государскому убойцѣ и коро мольнику, церковному татю и головному, и подметчику, и зажигальнику вѣдомому лихому человѣку, живота не дати, казнити его смертною казнью» [38]). Въ уставныхъ и губныхъ грамотахъ ябедничество ставится на одну доску съ губными дѣлами [39]), напр. въ Уставной Грамотѣ Каменскаго стана бобровникамъ [40]): «А доведутъ на кого татбу, или разбой, или душегубство, или ябедничество, или иное какое лихое дѣло, и ловчей мой велитъ на виноватомъ исцово доправити, а виноватый въ казни и въ продажѣ ловчему и его тіуну». Уставная Вяжская грамота говоритъ: «А того шенкурцомъ беречи на крѣпко, чтобъ у нихъ татей и разбойниковъ, и ябедниковъ, и подписчиковъ, и костарей и всякихъ лихихъ людей не было» [41]). Въ Уставной Грамотѣ Переяславскимъ рыболовамъ сказано: И того имъ беречи накрѣпко, чтобъ у ищей поклепу и ябедничества, а у отвѣтчиковъ запирательства не было» [42]).

Позднѣе, ко всѣмъ этимъ преступнымъ дѣйствіямъ присоединяется блядня, напр. въ Уставной грамотѣ города Шуи 1606 г. мы читаемъ: «И велѣти имъ въ городѣ и на посадѣ беречи накрѣпко, чтобъ посадскіе всякіе люди у себя по подворьямъ корчемъ и блядни не держали, и лихимъ людямъ татемъ и разбойникомъ пріѣздъ у себя не чинили, и татиною и разбойною рухлядью не промышляли, и лихихъ людей воровъ и ябедниковъ, и подпищиковъ и убойцовъ и всякихъ лихихъ людей у себя никто не держалъ. А кто въ Шуѣ въ городѣ и на посадѣ учнетъ воровать, корчму и блядню держать, и лихимъ людемъ татемъ и разбойникомъ къ себѣ пріѣздъ чинити, или ябедниковъ и подпищи-

38) Ст. „о татбѣ", стр. 149. Суд. II, ст. 8 и др. А. И. I, № 184, XX; № 165. А. Э. III, № 56.
39) А. Э. I. № 245, 257, 259, 260.
40) А. Э. I. № 150.
41) А. Э. I. № 254.
42) А. Э. I. № 242.

Digitized by Google

ковъ и убойцовъ у себя держати, или кто татиною и разбойною рухлядью учнетъ промышлять и лбединчествомъ продавать, и тѣхъ лихихъ людей иная отдавать губнымъ старостамъ и городовымъ приказщикамъ и всякимъ людемъ безвинно, и тѣхъ людей казнять губные старосты и всякіе наши приказные люди по нашему указу изъ Розбойнаго Приказу... И скоморохи къ нимъ играти не ходятъ» [43]).

3. Преступленія государственныя.

Псковская Судная Грамота въ первый разъ упоминаетъ государственныя преступленія. Изъ временъ Грознаго къ намъ дошло много клятвенныхъ записей, обязывавшихъ бояръ къ вѣрности [44]). Если и можно думать, что уже въ это время доносъ по преступленіямъ государственнымъ считался обязанностью не для однихъ только бояръ, дававшихъ клятвенныя записи, но для всѣхъ и каждаго [45]), но въ первый разъ доносъ, какъ общая обязанность встрѣчается въ подкрестной записи на вѣрность службы Борису Годунову [46]): «А кто воровское дѣло похочетъ дѣлати или мыслити, и язъ то свѣдаю и мнѣ про того человѣка сказати государю своему, а не утаити, а сказати мнѣ въ правду безо всякія хитрости. А у кого увѣдаю или со стороны услышу у какого человѣка нибудь, кто про такое злое дѣло учнетъ думати, и мнѣ того поимати и привести къ государю въ правду безо всякія хитрости по сему крестному цѣлованію, а не утаити мнѣ того никоторыми дѣлы, ни которою хитростію; а не возмогу того поимати, и мнѣ про то сказати въ правду, безо всякія хитрости, по сему крестному цѣлованію. Также мнѣ мимо государя и его царицы и ихъ дѣтей иного никого на Московское государство не хотѣти видѣти, ни думати, ни мыслити; а кто мнѣ учнетъ о томъ говорити, и язъ то свѣдаю

43) А. Э. II. № 52.
44) С. Г. Г. и Д. I. № 149, 152—154, 157, 159, 162—163, 165—166, 169, 172, 175, 177—178, 180, 182, 185, 189, 190, 195, 197, 201.
45) *Калачова* О Судебникѣ, стр. 591.
46) А. Э. II. 10.

Digitized by Google

или услышу отъ кого нибуди, и мнѣ того взымати и привести, а сказати мнѣ то въ правду безъ хитрости А что услышу или увижу о каномъ лихѣ про государя и мнѣ то сказати, а не утаити мнѣ того никакъ, ни которыми дѣлы, ни которою хитростью, по сему крестному цѣлованію». Эти обязанности повторялись и въ позднѣйшихъ крестоприводныхъ записяхъ на вѣрность службы Лжедмитрію [47]), Василію Шуйскому [48]) и Михаилу Ѳедоровичу [49]). За доносъ давалась награда, какъ это видно изъ наказа 1644 года Сибирскимъ воеводамъ, въ которомъ сказано, что ясачные люди должны служить и прямить государю, хотѣть ему добра, смотрѣть за воровствомъ, шатостью и великимъ лихимъ умышленьемъ, представлять виновныхъ къ воеводамъ, за что ихъ государь пожалуетъ и своимъ царскимъ жалованьемъ и животами и вотчинами людей, уличенныхъ въ измѣнѣ и воровствѣ [50]).

Характеръ суда по государственнымъ преступленіямъ былъ слѣдственный, какъ и въ другихъ дѣлахъ, гдѣ непосредственно и сильно было заинтересовано государство. Къ нимъ ранѣе общихъ преступленій примѣнялась и смертная казнь, и другія личныя наказанія [51]).

4. Наконецъ, къ числу дѣлъ, начинавшихъ больше и больше облекаться уголовнымъ характеромъ принадлежали дѣла о бѣглыхъ холопяхъ [52]) и крестьянахъ [53]) и о нѣтчикахъ [54]).

---

47) А. Э. II. № 38. II.
48) А. Э. II. № 44. III. С. Г. Г. и Д. II. № 145.
49) Доп. I. № 1.
50) Доп. II. № 100. IV. № 30.
51) А. И. I. № 124, 127, 169. *Богдановскій*, стр. 60 и д.
52) А. Э. I. № 92. Судебн. II, ст. 78, 79 и др. А. И. II. № 85. III. № 92, стр. 110.
53) А. Э. I. № 83. *Бѣляева* Крестьяне на Руси, стр. 105 и д.
54) Доп. I. № 124.

Digitized by Google

XIV°. Здѣсь я заключаю обзоръ развитія понятія о преступномъ дѣйствіи въ періодъ времени отъ Русской Правды до эпохи Судебниковъ включительно. Этотъ періодъ довольно бѣденъ данными для изслѣдованія частныхъ вопросовъ, относящихся къ предмету настоящаго сочиненія, и потому нѣкоторые изъ нихъ я буду разсматривать въ слѣдующемъ отдѣлѣ, при обозрѣніи законодательства въ періодъ Уложенія. А теперь, въ заключеніе, представляю краткій итогъ всего сказаннаго о преступномъ дѣйствіи въ настоящемъ періодѣ:

1. Преступное дѣйствіе считалось дѣломъ общественнымъ и обвинительныя, ординарныя формы уголовнаго процесса указываютъ только на слабое еще развитіе государственности.

2. Область уголовнаго права впрочемъ еще не достаточно обособилась отъ гражданской сферы, такъ что большинство преступленій отличалось отъ гражданскихъ правонарушеній только слѣдовавшими за ними личными или денежными наказаніями. Обособленію этихъ двухъ областей мѣшалъ субъективно-нравственный взглядъ на правонарушеніе, отъ котораго не могло еще отрѣшиться законодательство переходнаго періода: въ его глазахъ и гражданское правонарушеніе казалось дѣломъ преступнымъ, оскорбляющимъ все общество.

3. Субъективно-нравственный взглядъ на преступное дѣйствіе уступаетъ мѣсто объективно-юридическому, и общественный интересъ въ наказаніи преступника смѣняется государственнымъ интересомъ абстрактной справедливости. Въ связи съ этимъ, и въ понятіи наказанія преобладаетъ болѣе и болѣе мысль, что оно необходимо должно быть реакціей противъ преступника со стороны общественной власти. Трудно сказать, на сколько самосудъ оскорбленнаго исключалъ собою наказаніе, но положительно извѣстно, что самоуправство стало разсматриваться и наказываться строго. Новгородская Судная Грамота[1]) говоритъ: «А до суда

1) А. Э. I. № 92.

Digitized by Google

надъ нимъ силы не дѣять, а кто силу досмѣетъ, ино тымъ его и обвинить [2]). А кому будетъ о землѣ дѣло о селѣ или дву, или болши или менши, ино ему до суда на землю не наѣзжать, ни людей своихъ не насылать, а о землѣ позвати къ суду». Псковская Грамота самовольное отнятіе свой собственности сравниваетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ съ грабежемъ: «А кто почнетъ на волостяхъ посула сочить, да и портище сойметъ или конь сведетъ, а молвитъ такъ: въ посулѣ есми снялъ, или конь свелъ; ино быти ему въ грабежи, хто въ посули снялъ или коня свелъ» [3]).

4. Въ періодъ Русской Правды, дѣйствіе считалось преступнымъ въ силу заключающагося въ немъ дѣйствительнаго, непосредственнаго зла, такъ что въ понятіи преступнаго дѣйствія не было ничего формальнаго, отвлеченнаго, условнаго. Въ настоящемъ періодѣ уже начинаетъ проблескивать мысль о преступленіи какъ нарушеніи закона: встрѣчается выраженіе «ослушникъ» [4]). Но глав-

---

2) Это правило, относящееся къ самосуду надъ разбойниками, душегубцами и т. п. — очень характеристично, если даже слова „тымъ его и обвинить" мы поймемъ не такъ, чтобы преступникъ освобождался вовсе отъ наказанія, но придадимъ ему такой смыслъ, что оскорбленный за свое самоуправство лишался частнаго удовлетворенія. Подобныя распоряженія встрѣчаются и въ позднѣйшее время, даже въ періодъ Уложенія. Въ Судной Грамотѣ 1561 г., данной уд. кн. Владиміромъ Андреевичемъ крестьянамъ Замосковной Воконской области, бобровничьей полусохи, сказано: „А кто займетъ сколько денегъ въ ростъ, и тѣмъ людемъ у него не служити ни у кого, жити имъ себѣ, а на деньги ростъ давати; а кто денегъ даетъ въ зайны въ ростъ, да тово человѣка станетъ у себя держати, и сбѣжитъ у него тотъ человѣкъ покрадчи, и что снесетъ, то у него пропало, а по кабалѣ денегъ лишенъ. (А. Э. I. № 257. Тоже Суд. II, ст. 82. Ср. боярскій приговоръ 1666 года, А. Э. II. № 40. См. также А. Э. III, № 56). Изъ одного акта временъ Михаила Ѳедоровича мы видимъ, что бѣглый крестьянинъ оставался безнаказаннымъ, если хозяинъ умышленно въ своемъ искѣ назоветъ его ложно выводнымъ (А. Э. III, № 92, XXXIII): „А которые люди учнутъ на конъ крестьянъ искать бѣглыхъ вывозными, а про то сыщется, что тѣ крестьяне бѣглые, не вывозные, и тотъ истецъ лишенъ крестьянина своего и крестьянскихъ животовъ и своего иску: ищи правдою и не называй бѣглаго крестьянина вывознымъ".

3) § 31.

4) См. напр. А. Э. I. № 61.

Digitized by Google

нымъ моментомъ въ понятіи преступнаго дѣйствія все еще остается зло и потому обыкновеннымъ названіемъ для преступленія является «лихое дѣло», для преступника—«лихой человѣкъ». Отсюда объясняется и то, что законъ запрещаетъ главнымъ образомъ дѣйствія, наносящія дѣйствительный, непосредственный вредъ кому-либо. Главнымъ, почти исключительнымъ объектомъ преступленія было все еще конкретное, частное лице съ его интересомъ. О преобладаніи отвлеченно-государственныхъ интересовъ надъ частными лицами не было почти и рѣчи: казна напр. являлась почти такимъ же частнымъ, юридическимъ лицемъ, какъ монастыри и т. д.

Отсюда же объясняется слѣдующая статья Псковской Судной Грамоты: «А кто предъ господою ударитъ на судѣ своего истца, ино его въ рубли выдати тому человѣку, а князю продажа»[5]). Здѣсь за побои назначается такое же наказаніе какъ и вообще за бой, гдѣ бы онъ не былъ: [6]) объ оскорбленіи суда не говорится. На преобладаніе частнаго оскорбленія надъ оскорбленіемъ суда указываетъ выдача головою виновнаго обиженному. Равнымъ образомъ, убійство совершенное отвѣтчикомъ надъ истцемъ, когда тотъ съ грамотой отъ суда велъ его къ судьѣ, приравнивалось къ простому убійству: «А ограмочному противъ своего исца не битись ни колотися; а только имѣтъ сечися или колотися, да учинитъ головщину, ино быти ему самому въ головшинѣ» [7]). Этотъ взглядъ продолжается и впослѣдствіи, какъ видно напр. изъ Выписки изъ постановленій о разбойныхъ и татиныхъ дѣлахъ: здѣсь человѣкъ, противившійся выемкѣ у себя поличнаго совершенно сравнивается съ тѣмъ, кто не оказалъ никакого сопротивленія [8]). Особенно любопытно въ этомъ отношеніи одно дѣло 1556 года:[9]) къ ямскому приказщику Алабышу Перепечину явился староста Алек-

5) § 45. Тоже А. Э. I. № 103.
6) § 114.
7) § 86.
8) А. Э. II. № 225.
9) Доп. I. № 103.

Digitized by Google

сѣй Сырковъ съ уличнымъ старостой, подъячимъ и понятыми вынимать корчму и захватить питуховъ. Перенечинъ оказалъ имъ сопротивленіе и старосту Сыркова лаялъ и въ грудь толкалъ. Онъ виноватъ былъ так. обр. въ корчемствѣ, въ нанесеніи обиды Сыркову и въ сопротивленіи властямъ. Между тѣмъ онъ подвергся наказанію только за два первыя дѣйствія, а о послѣднемъ не говорится ни слова[10]). Можно съ полной достовѣрностью предполагать, что въ сопротивленіи исполнять финансовыя требованія правительство того времени видѣло главнымъ образомъ преступленіе противъ своихъ доходовъ, а не сопротивленіе, не неповиновеніе.

Но въ соотвѣтствіи тому, что въ настоящемъ періодѣ уже мелькаетъ отвлеченное понятіе о преступности дѣйствія ради нарушенія закона, мы замѣчаемъ также нѣкоторыя дѣйствія, безразличныя сами по себѣ и запрещаемыя закономъ или въ видахъ предотвращенія будущаго, возможнаго зла, или въ видахъ правительственной опеки. Таково постановленіе Псковской Судной Грамоты, запрещающее посаднику и вообще властямъ быть ходатаемъ по чужимъ дѣламъ: «А посаднику всякому, за друга ему не тягатся, опрочь своего орудия, или гдѣ церковное строеніе дръжитъ, ино имъ волно тягатся. И всякому властелю за друга не тягатись, опрочь своего орудіа»[11]). Таково распоряженіе Уставной Грамоты Соловецкаго монастыря 1561 года: «А у которыхъ крестьянъ въ поляхъ рощицы, и имъ тѣхъ рощицъ беречи, а дрова и на жерди къ изгородамъ не сѣчи; а кому понадобится столпъ, или подпоръ, или перекладъ и имъ сѣчи тотъ запасъ доложа приказщика; а кто учнетъ сѣчи безъ докладу, и на томъ взяти заповѣди приказщику полполтины на монастырь»[12]).

Не могу не замѣтить, что если взглядъ Русской Правды и законодательства переходнаго періода имѣетъ свою крайность, то

10) Не то мы увидимъ позднѣе, въ слѣдующемъ періодѣ, см. А. И. III. № 44; 211, I. А. Э. III. № 48, 70. Подробнѣе см. ниже § 16.

11) § 81.

12) А. Э. I. № 258.

Digitized by Google

этомъ взглядѣ въ тоже время заключается и признаніе мудраго начала, по которому omne jus hominis causa constitutum est и которое служитъ оплотомъ противъ законодательнаго произвола и тиранніи общественнаго блага (salut public). Отрѣшаясь отъ первичнаго воззрѣнія на преступное дѣйствіе и стремясь къ исключительно новому взгляду на него, какъ на дѣйствіе запрещенное закономъ, котораго преступность обусловливается преимущественно нарушеніемъ закона, законодательство вступало на скользкій и опасный путь государственнаго абсолютизма. Ему грозила опасность впасть изъ одной крайности въ другую, — что̀ дѣйствительно и случилось: законодательство Петра I принесло въ жертву государственнымъ цѣлямъ и общественные и частные интересы. Задача уголовнаго законодательства состоитъ въ гармоническомъ примиреніи государственнаго, общественнаго и частнаго интересовъ. Въ періодъ Русской Правды мы видимъ излишнее преобладаніе послѣдняго. Въ переходный періодъ мы видимъ не примиреніе, а борьбу этихъ интересовъ, изъ которыхъ каждый проглядываетъ цѣликомъ. Въ періодъ Уложенія мы увидимъ побѣду государственнаго начала, а въ законодательствѣ Петра I исключительное господство его, доведенное до крайнихъ предѣловъ.

Digitized by Google

ОТДѢЛЕНІЕ III.

ПЕРІОДЪ УЛОЖЕНІЯ 1649 Г.

XV. Въ предъидущемъ періодѣ уже ясно обозначился тотъ путь, на который вступало русское законодательство, рѣзко опредѣлились тѣ начала, которыя болѣе и болѣе проникали въ русскій юридическій бытъ и въ XVII вѣкѣ окончательно восторжествовали надъ изстаринными, національными началами. Такъ что о законодательствѣ XVII в. приходится говорить немного.

До Уложенія царя Алексѣя Михайловича на законодательныхъ распоряженіяхъ лежала печать византійскаго вліянія какъ-бы отрывочно; вліяніе это было, такъ сказать, болѣе фактическое, нежели юридическое. Напротивъ, Уложеніе формально признало за источникъ русскаго законодательства статьи, которыя «написаны въ правилѣхъ Святыхъ Апостолъ и Святыхъ Отецъ и въ градскихъ законѣхъ греческихъ царей». Византійское право становится болѣе, чѣмъ когда либо прежде, источникомъ русскаго права. Не только духовенство руководствовалось имъ, но и воеводамъ предписывалось производить судъ по Уложенію, Градскимъ законамъ и Новоуказнымъ статьямъ [1]). Карамзинъ сообщаетъ извѣстіе, что въ 1654 году разосланы были къ воеводамъ выписки изъ греческихъ законовъ Номоканона, по которымъ они должны были судить уголовныя дѣла [2]).

Византійское вліяніе сильно отразилось на Уложеніи въ фор-

---

1) А. Э. IV, № 211.
2) Ист. Г. Р. III, прим. 222.

Digitized by Google

мальномъ и матеріальномъ отношеніи, также какъ и на другихъ законодательныхъ памятникахъ XVII вѣка [3]). Подъ вліяніемъ Градскихъ законовъ явились въ Уложеніи нѣкоторые новые виды преступленій, напр. отцеубійство, дѣтоубійство [4]) и др., которыя прежде сливались въ одномъ преступленіи душегубства, и т. д. Самое раздѣленіе преступныхъ дѣйствій заимствовано Уложеніемъ изъ Градскихъ законовъ и Номоканона [5]).

Русская Правда и законодательство предшествовавшаго періода имѣли гл. обр. въ виду непосредственное зло отъ преступленія и дѣлили преступныя дѣйствія по роду наказанія, или по степени ихъ тяжести. Русская Правда дѣлитъ преступленія на три рода: одни изъ нихъ влекли за собою потокъ и разграбленіе, другія подвергались платежу виры, третьи выкупались продажей. Законодательство переходнаго періода различаетъ преступленія губныя и преступленія гражданскія, подвергавшіяся личнымъ наказаніямъ или оплачиваемыя пеней. Въ періодъ Уложенія сохраняется еще дѣленіе преступныхъ дѣйствій на губныя и гражданскія, но оно уже уступаетъ мѣсто другому дѣленію и теряетъ свою практическую важность. Черты, характеризовавшія доселѣ кругъ губныхъ дѣлъ, распространяется на множество другихъ преступленій. Уложеніе, отрѣшась отъ прежняго взгляда на преступное дѣйствіе, приняло и болѣе соотвѣтствовавшее новому воззрѣнію раздѣленіе преступныхъ дѣйствій по объектамъ нарушенія. Оно дѣлитъ преступленія на

преступленія религіозныя (глава I),

преступленія противъ государя и государства (гл. II, III),

преступленія противъ порядка управленія и, въ частности, противъ судебной власти государства (гл. IV, VI, X),

---

3) См. напр. Новоуказн. статьи о разбойныхъ, татинныхъ и убійственныхъ дѣлахъ. П. С. З. № 441.

4) *Ул.* XXII, 1—5, 7, 14.

5) *Богдановскій*, стр. 115. *Линовскаго*, Изслѣдованіе началъ уголовнаго права, изложенныхъ въ Уложеніи царя Ал. Мих. 1847, стр. 2—5.

Digitized by Google

преступленія противъ монетной регаліи (гл. V) и вообще преступленія финансовыя (гл. IX, XXV),

преступленія служебныя (гл. VII),

преступленія противъ частныхъ лицъ (гл. XII, XXI, XXII).

Дѣленіе, принятое Уложеніемъ, не проведено имъ съ надлежащей строгостью, такъ что напр. лжеприсягѣ посвящена особая (XIV-я) глава, но объ этомъ преступленіи говорится и въ главѣ о крестьянахъ [6]). О преступленіи убійства Уложеніе тоже говоритъ въ различныхъ мѣстахъ [7]). Въ главѣ »о судѣ«, въ одной и той же статьѣ, вслѣдъ за установленіемъ о томъ, по какимъ праздникамъ не сидѣть въ приказахъ, Уложеніе дѣлаетъ распоряженіе о томъ во сколько часовъ передъ праздниками закрывать лавки и прекращать торговлю и пр. [8]). Тѣмъ не менѣе, хотя въ размѣщеніи преступленій далеко не было надлежащей строгости, все таки довольно ясно видно дѣленіе преступленій на публичныя и частныя,— дѣленіе, заимствованное изъ Градскихъ Законовъ и Литовскаго Статута.

Обращаясь къ матеріальной сторонѣ Уложенія, мы уже можемъ легко видѣть изъ прежде сказаннаго, въ чемъ состояло византійское вліяніе, каковы были тѣ начала, которыя духовенствомъ и князьями вносились въ русскій юридическій бытъ. То же само свидѣтельствуетъ и Уложеніе. Стоитъ только взглянуть на статьи, заимствованныя имъ изъ Градскихъ законовъ и Литовскаго Статута [9]). Если составители Уложенія искали въ Градскихъ законахъ и Литовскомъ Статутѣ преимущественно матеріала для догмы [10]),— то замѣчательно, что они заимствовали оттуда по большей части постановленія, ограждающія страхомъ наказанія ненарушимость

6) Гл. XI, ст. 27.
7) Гл. XXI; XXII; X, 133 и д. 198, 268.
8) Гл. X, 25.
9) *Линовскій*, стр. 17—20, 22—23, 39—40, 55, 57, 58, 59, 69.
10) *Линовскій*, стр. II (предисловіе).

Digitized by Google

религіозно-государственныхъ требованій. Я не желаю вдаваться въ подробныя розысканія о томъ, на сколько византійское вліяніе отразилось на Уложеніи: этотъ вопросъ, который едва ли можетъ быть удовлетворительно разрѣшенъ въ настоящее время, не относится къ предмету моего изслѣдованія. По этому я считаю возможнымъ ограничиться слѣдующимъ краткимъ замѣчаніемъ. Въ подлинникѣ Уложенія [11]) отмѣчено 77 статей, какъ заимствованныхъ изъ Градскихъ законовъ и Литовскаго Статута. Эти отмѣтки даютъ не совсѣмъ вѣрное понятіе о мѣрѣ вліянія этихъ двухъ источниковъ на Уложеніе, такъ какъ положительно извѣстно, что кромѣ этихъ статей еще многія другія, хотя переписанныя изъ старыхъ Судебниковъ или составленныя вновь, заимствованы или по крайней мѣрѣ установлены подъ вліяніемъ названныхъ двухъ источниковъ [12]). Но даже разсмотрѣніе однихъ этихъ отмѣченныхъ статей ведетъ къ любопытнымъ соображеніямъ и даетъ возможность опредѣлить характеръ византійскаго вліянія на русское законодательство. Всѣ статьи, за исключеніемъ пятнадцати [13]), относятся къ области уголовнаго права, т. е. говорятъ о дѣйствіяхъ наиболѣе грѣховныхъ и наиболѣе оскорбляющихъ идею государства. Изъ нихъ въ четырехъ статьяхъ говорится о преступленіяхъ религіозныхъ [14]); въ двухъ—о преступленіяхъ государственныхъ [15]); въ девяти — о преступленіяхъ между членами семейства [17]); въ трехъ — о преступленіяхъ противъ господъ [18]); въ пятнадцати —

---

11) *Забѣлина*, Свѣдѣнія о подлинномъ Уложеніи царя Алексѣя Михайловича (Арх. ист.—юрид., I, отд. 2).

12) См. прим. 9, 14, 15, 19.

13) Ул. X, 138, 183—184, 196, 197, 235, 239, 260, 276, 277, 278; XVII, 15; XX, 43, 88, 89.

14) Ул. I, 1; X, 25; XXII, 25, 26. Замѣтимъ, что сверхъ этихъ статей сожженіе ересеучителей заимствовано Уложеніемъ (XXII, 24) изъ византійскаго права. См. Ул. XX, 80; XXII, 24.

15) Ул. II. 1. X. 25. Что количество заимствованныхъ статей гораздо больше, см. Линовскаго, стр. 19—20.

16) Ул. X, 109, 110, 116, 154, 171, 211, 214, 259; XXII, 13.

17) Ул. XXII, 1—5, 7, 14.

18) Ул. XXII, 8—9, 17.

Digitized by Google

о преступленіяхъ убійства, кражи и поджога [19]); въ трехъ — о преступленіяхъ служебныхъ [20]). Заимствованія распоряженій о всѣхъ прочихъ преступленіяхъ находятся только въ пятнадцати статьяхъ [21]). Изъ одного этаго неполнаго списка заимствованныхъ статей Уложенія видно, на что оно обращало вниманіе и какого рода постановленія заимствовало изъ Градскихъ законовъ и Литовскаго Статута.

Уложеніе является важнѣйшимъ законодательнымъ памятникомъ до-петровской Россіи. Въ исторіи уголовнаго права оно имѣетъ огромное значеніе не потому, чтобы оно вносило какія-нибудь новыя начала въ русскій юридическій бытъ, а потому что въ немъ ярко выразились и побѣдоносно утвердились тѣ начала, которыя въ первый разъ запали на русскую почву еще во времена вел кн. Владимира. Но само собою разумѣется, что достиженіе этими началами господства въ законодательствѣ настоящаго періода имѣло естественнымъ результатомъ много измѣненій въ области права вообще и въ характерѣ преступнаго дѣйствія въ частности.

Постараемся же уловить, чѣмъ отличается воззрѣніе Уложенія на преступное дѣйствіе отъ воззрѣній законодательства предшествовавшаго періода.

А. ПРЕСТУПНОЕ НАРУШЕНІЕ ПРАВА.

XVI. Я уже говорилъ, что при взглядѣ на правительственную власть и на задачи правленія, который прививался къ русской почвѣ, предѣлы вѣдомства духовной власти должны были болѣе и болѣе стѣсняться и, по мѣрѣ усиленія княжеской власти, дѣла ду-

---

19) Ул. X, 133, 198, 202, 217, 219, 221, 223—228; XXII, 17, 19—22.— О вліяніи византійскаго права на губныя дѣла, о чемъ не говоритъ Уложеніе, см. П. С. З. № 441.

20) Ул. VII, 29, 30; X, 22.

21) Ул. X, 186, 194, 208, 210, 211, 214, 218, 220, 233, 234, 272, 273, 275, 280; XXII, 15.

Digitized by Google

ховныя должны были одно за другимъ переходить въ вѣденіе послѣдней. До-петровская Россія представляетъ намъ слѣдующую картину: проникновеніе юридическаго быта религіозно-нравственнымъ характеромъ, усиленіе княжеской власти въ ущербъ власти духовенства и развитіе государственности. Соотвѣтственно этому и взглядъ на преступное дѣйствіе измѣнялся все болѣе и болѣе: оно уже не являлось, въ глазахъ законодателя, простымъ, непосредственнымъ матеріальнымъ зломъ; на первомъ планѣ въ понятіи преступнаго дѣйствія становился грѣхъ и ослушаніе положительнаго закона. Вмѣстѣ съ тѣмъ мы видимъ слѣдующія явленія:

1. Что касается до религіозныхъ и противонравственныхъ преступленій, то a) объемъ ихъ становится очень широкъ [1]).

b) Преступленія этаго рода подлежатъ крайне строгимъ наказаніямъ, такъ что становятся, въ этомъ отношеніи, на ряду съ самыми тяжкими преступленіями. Богохульникъ, церковный мятежникъ, ересеучитель подвергаются смертной казни [2]). Даже плотскія преступленія влекли за собою торговую казнь безъ пощады [3]), или наказаніе шелепами и ссылку въ монастырь на покаяніе [4]).

c) Узаконенія о религіозныхъ преступленіяхъ окончательно занимаютъ мѣсто въ свѣтскомъ законодательствѣ и ставятся во главѣ всѣхъ прочихъ преступленій. Первая глава Уложенія носитъ названіе: «о богохульникахъ и церковныхъ мятежникахъ».

2. Но вмѣстѣ съ тѣмъ, когда религіозно-нравственныя начала достигали крайнихъ предѣловъ господства, мы видимъ, A) что нѣкоторыя дѣйствія, которыя законодатель прежде преслѣдовалъ изъ чисто духовныхъ цѣлей, теперь начинаютъ наказываться въ видахъ государственныхъ. И этотъ переходъ вполнѣ понятенъ: начала, проповѣдуемыя духовенствомъ, стояли бокъ-о-бокъ съ тре-

---

1) См. слѣд. §

2) Ул. I, 1; XXII, 29. П. С. З. № 441, ст. 109; № 1358.

3) Ул. XXII, 25.

4) П. С. З. № 1612, 1694. А. Э. III, № 177, 226.

Digitized by Google

бованіями государственныхъ интересовъ. Таково отношеніе законодателя къ корчемству. Оно, какъ мы видѣли, наказывалось прежде преимущественно въ интересѣ нравственности. Если корчемство было вмѣстѣ съ тѣмъ и финансовымъ преступленіемъ, наносящимъ вредъ доходамъ казны, то отсюда слѣдуетъ только, то, что нравственныя цѣли управленія, духовная польза подданныхъ совпадала съ финансовыми цѣлями, съ матеріальной пользой казны. Въ настоящемъ періодѣ преступленіе корчемства стоитъ на рубежѣ противонравственныхъ и финансовыхъ преступленій. Съ одной стороны, мы видимъ распоряженія, которыя имѣли своимъ источникомъ нравственные виды и прямо вредили финансовымъ цѣлямъ. Въ 1623 году Верхотурскіе воеводы, донося о вредномъ вліяніи кабаковъ на тамошнее населеніе, писали, что они не смѣютъ принять противъ того никакихъ мѣръ, чтобы не нанести ущербъ кабацкимъ доходамъ. Мѣры эти были имъ разрѣшены: «И вы бъ велѣли учинить заказъ крѣпкой, чтобы на верхотурскомъ кабакѣ верхотурскіе служилые люди, и ямскіе охотники, и пашенные крестьяне не пропивались» [6]). Въ уставной грамотѣ о продажѣ питій въ Угличѣ 1652 г, [7]) запрещается именно то, что способствуетъ увеличенію кабацкихъ доходовъ: «А продавать вино въ ведра и въ кружки, а чарками продавать, сдѣлать чарку въ три чарки и продавать по одной чаркѣ человѣку, а болши той указной чарки одному человѣку продавать не велѣли; и на кружечномъ дворѣ питухомъ и близко двора сидѣть и пить давать не велѣли, и ярышкамъ и бражникомъ и зершикомъ никому на кружечныхъ дворѣхъ не быть. А въ великой постъ, и въ успенской, и въ воскресенья во весь годъ вина не продавати; и въ рожественской и въ петровъ посты въ среду и въ пятки вина не продавати жъ. А священнического и иноческого чину на кружеч-

5) *Котошихинъ*, X, 4, стр. 116.

6) А. И. III. № 122. Въ грамотѣ прибавлено: „опричь этихъ людей пить будетъ кому“.

7) А. Э. IV. № 59.

Digitized by Google

ные дворы не принимать и пить имъ не продавать; да и всякимъ людемъ въ долгъ и подъ закладъ, и въ кабалы, вина съ кружечныхъ дворовъ не продавать[8]). А продавать въ лѣтній день послѣ обѣдни съ третьяго часа, а запирать за часъ до вечера; а зимою продавать послѣ обѣдни жъ съ третьяго часа, а запирать въ отдачу часовъ дневныхъ... А на кружечномъ дворѣ скоморохи съ бубны и съ сурнами, и съ медвѣди и съ малыми собачками, не ходили бы и всякими бѣсовскими играми не играли никоторыми дѣлы»[9]). Съ другой стороны, въ запрещеніи корчемства ярко проглядываетъ финансовая цѣль, напр. въ одномъ актѣ 1665 г. мы читаемъ: «У кого стоялцы учнутъ продавать питье, и на тѣхъ извѣщать въ государевѣ съѣзжей избѣ; а буде вынято будетъ безъ извѣту дворницкого, и за то на дворникѣ доправлена будетъ пеня и наказанье учинено безъ пощады. Да и самимъ имъ земскимъ старостамъ и лучшимъ людямъ Псковичемъ тое питейные продажи остерегать; а буде они того остерегать не учнутъ *и отъ того учинитца недоборъ*, что во многихъ мѣстахъ учнутъ торговать питьемъ тайно, и за то ихъ необереганье противъ прежнихъ большихъ сборовъ взято будетъ въ государеву казну, на кружечной дворъ, на нихъ посадскихъ людехъ весь недоборъ сполна»[10]). Замѣтимъ, что когда законы противъ корчемства уже потеряли свою прежнюю цѣль и стали простымъ огражденіемъ важной отрасли казенныхъ доходовъ,—наказанія за корчемство усилились, такъ что, какъ видно напр. изъ грамоты 1660 г. Пермскимъ воеводамъ, они доходили до конфискаціи имущества, отсѣченія рукъ, ссылки и даже смертной казни»[11]).

Такой же перевѣсъ государственнаго интереса надъ духов-

---

8) А. Э. IV. № 63: „Чтобъ питухи въ напойныхъ долговыхъ денгахъ, стоя на правежѣ и сидя за приставы и въ тюрмѣ, напрасно не помирали и душевредства бъ на кружечномъ дворѣ у головы и у цѣловальниковъ съ питухами не было“.

9) Ср. А. Э. IV. № 63.

10) Доп. V, № 1, I.

11) Доп. IV, № 73. См. ibid. № 88. Ср. Ул. XXV, 1 и д.

Digitized by Google

нымъ замѣчаемъ мы и въ наказаніи религіозныхъ преступленій. Расколъ, ради своей общественной опасности, обращаетъ на себя больше вниманіе и преслѣдуется строже, нежели богохульство, и религіозныя преслѣдованія впервые получаютъ новую цѣль: поддерживать господствующую религію въ интересѣ общественнаго порядка.

В) Какъ результатъ развитія государственности въ области уголовнаго права происходятъ, кромѣ того, слѣдующія явленія:

Государственныя преступленія помѣщаются въ Уложеніи тотчасъ вслѣдъ за религіозными и так. обр. ставятся выше всѣхъ прочихъ преступныхъ дѣйствій. Вторая глава Уложенія носитъ названіе: «О государской чести и какъ его государское здоровье оберегать». Третья глава говоритъ «о государевѣ дворѣ чтобъ на государевѣ дворѣ ни отъ кого никакого безчинства и брани не было». И взглядъ на государственныя преступленія измѣнился, и объемъ ихъ значительно расширился. Псковская Судная Грамота упоминаетъ одну государственную измѣну: «А кромскому татю и коневому перевѣтнику и зажигалнику, тѣмъ живота не дати» [12]). Судебникъ Ивана Грознаго говоритъ: «А государскому убойцѣ, и градскому сдавцу, и коромолнику и церковному татю, и головному татю, и подметчику, и зажигалнику, вѣдомому лихому человѣку, живота не дати, казнити его смертною казнью» [13]). Въ подкрестныхъ записяхъ, какъ мы видѣли, объемъ государственныхъ преступленій шире. Уложеніе пошло еще дальше. Оно упоминаетъ замыселъ на жизнь государя, замыселъ овладѣть престоломъ, государственную измѣну, бунтъ, недонесеніе о государственныхъ преступникахъ, преступленія совершенныя на государевомъ дворѣ [14]).

Самый взглядъ на преступленія государственныя измѣнился.

---

12) П. С. Г. § 46.

13) Суд. I, ст. 61.

14) Ул. II, X. 25; VI, 3.

Digitized by Google

Псковская Судная Грамота и Судебники видятъ въ нихъ только наиболѣе тяжкія преступленія и приравниваютъ ихъ къ дѣйствіямъ, вмѣстѣ съ ними подвергавшимся смертной казни. Уложеніе не считаетъ возможнымъ такую группировку преступныхъ дѣйствій. Въ государственныхъ преступленіяхъ оно видитъ нѣчто болѣе, нежели просто дѣйствіе, подвергавшееся смертной казни; оно отдѣляетъ ихъ отъ убійства, разбоя, поджога и ставитъ во главѣ преступленій. Воззрѣніе на взаимное отношеніе самихъ государственныхъ преступленій измѣнился. Псковская Судная Грамота говоритъ только о государственной измѣнѣ. Уложеніе присоединяетъ къ ней преступленія противъ государя, которыя и ставитъ во главѣ государственныхъ преступленій: оно говоритъ сперва о преступленіяхъ противъ государя [15]), а потомъ о нападеніяхъ на государство [16]).

Мысль о преобладаніи религіозно-государственнаго интереса надъ частнымъ проходитъ чрезъ все Уложеніе, какъ и вообще кладетъ отпечатокъ на всемъ законодательствѣ XVII вѣка.

Не смотря на все несовершенство системы Уложенія, легко видѣть, что въ глазахъ составителей его публичныя преступленія стоятъ на первомъ планѣ, частныя — на второмъ. Скажу болѣе: въ Уложеніи нѣтъ почти самостоятельныхъ отдѣловъ для опредѣленій о частныхъ правахъ и о нарушеніяхъ ихъ. Чисто вещныя преступленія и оскорбленія чести частныхъ лицъ оно помѣщаетъ въ главѣ «о судѣ», на ряду съ статьями о дѣлопроизводствѣ [17]). Преступленія личныя упоминаются подъ заглавіемъ: «указъ за какіе вины кому чинить смертная казнь, и за какіе вины смертію не казнить, а чинить наказанье». Постановленія о крестьянахъ и холопахъ носятъ заглавія: «судъ о крестьянѣхъ, о холопѣ судѣ». Все это указываетъ, что частный интересъ имѣлъ въ глазахъ со-

15) Гл. II, ст. 1—2.

16) Гл. II, ст. 3. и д.

17) Гл. X, 242 ст. и др.

Digitized by Google

ставителей Уложенія второстепенное, посредственное значеніе. Прямымъ, непосредственнымъ назначеніемъ Уложенія было дать руководство для администраторовъ и судей. Это видно изъ оглавленія отдѣловъ и изъ самой редакціи статей, каковы напр. постановленія X-й главы объ убійствѣ [18]). Правда, узаконенія о губныхъ дѣлахъ носятъ иной характеръ, — но за то они и были преимущественно не преступленіями противъ частныхъ лицъ, а преступленіями общественными. Не даромъ обязанность доноса по губнымъ дѣламъ встрѣчается уже въ подкрестной записи на вѣрность службы Борису Годунову [19]). Одн. сл. Уложеніе непосредственно и почти исключительно есть судебно-административный кодексъ. Скажутъ, что съ такимъ же характеромъ законодательныя опредѣленія встрѣчаются и въ древнѣйшихъ памятникахъ. Но это внѣшнее сходство явленій отнюдь не должно вести къ заключенію о внутреннемъ ихъ тождествѣ. Тамъ были другія причины, которыхъ нельзя предполагать въ эпоху Уложенія, вслѣдъ за которой идетъ эпоха Петра I.

То же преобладаніе религіозно-государственнаго интереса надъ частно-гражданскимъ замѣтимъ мы и въ размѣщеніи статей по главамъ, во взглядѣ законодателя на существо частныхъ правонарушеній, когда они вмѣстѣ съ тѣмъ затрогиваютъ и публичный интересъ. Непристойныя слова, сказанныя духовнымъ лицамъ во время божественной службы, находятся не въ десятой главѣ, гдѣ опредѣляется мѣра наказанія за безчестье духовныхъ лицъ [20]), но отнесены въ первую главу, къ преступленіямъ противъ вѣры и церкви. Здѣсь же помѣщены узаконенія объ убійствѣ, пораненіи, оскорбленіи чести, совершенныхъ въ церкви [21]). Так. обр. въ этихъ дѣйствіяхъ главнѣйшимъ моментомъ преступности является нарушеніе богослуженія и оскорбленіе церкви, а не оскорбленіе ча-

18) Ст. 155, 198 и др.
19) А. Э. II, № 10.
20) Гл. X, ст. 27 и д.
21) Гл. I. ст. 5—7.

Digitized by Google

стнаго лица. — Обстоятельства, при которыхъ совершено преступленіе, является здѣсь не только основаніемъ къ увеличенію мѣры вины и наказанія, но какъ-бы измѣняютъ самое существо преступнаго дѣйствія, превращая его изъ частнаго преступленія въ оскорбленіе святыни. Такъ поступало законодательство и въ установленіи наказаній за противонравственныя преступленія: за брань и пьянство на первой и страстной недѣлѣ великаго поста виновный платилъ пеню втрое большую, нежели за такое же дѣйствіе, совершенное на святой недѣлѣ [22]). Что таковъ былъ дѣйствительно взглядъ Уложенія и что слѣд. помѣщеніе этихъ дѣйствій въ первой главѣ не случайно, можно видѣть изъ того, что Уложеніе въ другихъ случаяхъ объ обстоятельствахъ, увеличивающихъ или уменьшающихъ тяжесть преступленія, говоритъ при главномъ дѣйствіи. Замѣчательно, что Уложеніе въ постановленіяхъ о другихъ преступленіяхъ говоритъ вмѣстѣ и о наказаніяхъ и о частномъ удовлетвореніи. Но въ статьяхъ объ оскорбленіи церкви установляются одни только наказанія.

Подобное преобладаніе публичнаго интереса надъ частнымъ видимъ мы въ томъ, что преступленія противъ частныхъ лицъ, совершенныя въ присутствіи государя, или на государевомъ дворѣ, отнесены къ преступленіямъ государственнымъ [23]). Сюда же отнесены противозаконная ловля рыбы въ государевыхъ прудахъ и озерахъ и воровство, совершенное на государевомъ дворѣ. И здѣсь мѣсто совершенія преступленій служитъ не только обстоятельствомъ, увеличивающимъ тяжесть вины и наказанія [24]), но измѣняетъ самое существо преступнаго дѣйствія.

Точно также смотритъ Уложеніе на преступленія, совершены ли они въ судѣ, или иномъ мѣстѣ. О первыхъ оно говоритъ въ главѣ «о судѣ», о вторыхъ — подъ рубрикой «указъ за какіе вины кому чинить смертная казнь и за какіе вины смертью не каз-

22) П. С. З. № 598.
23) Ул. III, 1—5.
24) Ул. III, 8—9. Ср. мн, ст. X гл. Ул.

Digitized by Google

мить, а чинить наказанье» и т. д. Что размѣщеніе это не случайно, открывается изъ самыхъ распоряженій Уложенія. Оно говоритъ: «А будетъ передъ судьями истецъ или отвѣтчикъ межь себя побранятся и кто кого изъ нихъ обезчеститъ непригожимъ словомъ, и того кто передъ судьями кого обезчеститъ слововъ, *за судейское безчестье*, посадить въ тюрму на недѣлю» [25]). Въ X-й же главѣ помѣщено неповиновеніе властямъ и сопротивленіе должностнымъ лицамъ при отправленіи ими своей должности. И здѣсь так. обр. воззрѣнія Уложенія значительно разнятся отъ воззрѣній законодательства въ эпоху Судебника. Сопротивленіе должностнымъ лицамъ наказывалось прежде какъ оскорбленіе ихъ, въ качествѣ частныхъ лицъ, такъ что сопротивленіе распоряженіямъ правительства служило, можетъ быть, только усиливающимъ вину обстоятельствомъ [26]). Иную картину представляетъ законодательство XVII в. Сопротивленіе властямъ является самостоятельнымъ преступленіемъ. Уложеніе наказываетъ самовольство и тогда, если должностному лицу не нанесено никакого оскорбленія. По этому назначается наказаніе тому, кто, учинясь сильнымъ, не будетъ даваться на поруки [27]). Такое же наказаніе назначено въ 1684 году тому, кто противодѣйствуетъ межевщикамъ при отправленіи ими своей должности [28]). «А будетъ кто — говоритъ Уложеніе — въ дому своемъ поличного искати и клѣти и иныхъ хоромъ отомкнути не дастъ, или поличное и тать у пристава и у понятыхъ отойметъ, а сыщется про то допрямо, и на томъ кто такъ учинитъ истцу доправити убытки по сыску всѣ сполна... Да будетъ на него скажутъ что онъ поличного у себя вынять не далъ, или будетъ поличное отнялъ, и того человѣка пытать и указъ чинить до чего доведется... А которые люди оговорныхъ людей у посланниковъ выбьютъ, и тѣхъ людей бить кнутомъ. Да на нихъ же имати на государя пени по 50

25) Ул. X, 105.
26) См. выше, стр. 175.
27) Ул. X, 119—120.
28) П. С. З. № 1074.

Digitized by Google

рублевъ, а исцомъ выти»[29]). Тѣ, которые были не въ состояніи уплатить пени ссылались въ Сибирь[30]).

С) Ослушаніе, сопротивленіе является главнѣйшимъ моментомъ преступности и всѣхъ прочихъ уголовныхъ правонарушеній.

Мы видѣли воззрѣніе Русской Правды на существо преступнаго дѣйствія. Мы обратили вниманіе и на воззрѣніе духовенства, которое видѣло въ преступленіи грѣхъ, ослушаніе Божіихъ велѣній а слѣд. и неповиненіе положительному закону, какъ одному изъ выраженій Божественной воли. Законодательство предшествовавшаго періода, проникаясь новыми началами, все еще далеко не отрѣшилось отъ воззрѣній Русской Правды. Если въ законодательныхъ памятникахъ XV и XVI в. и попадается названіе для преступниковъ *ослушники*[31]), тѣмъ не менѣе преступникъ въ глазахъ законодателя былъ не столько ослушникомъ, сколько *лихимъ человѣкомъ*. Напротивъ, теперь хотя и остается для преступниковъ названіе *лихаго человѣка*, но главнѣйшимъ моментомъ преступности его дѣйствія является ослушаніе, неповиновеніе. Запрещая мучительскія наругательства, Уложеніе грозитъ строгимъ наказаніемъ, кто совершитъ это дѣйствіе: «не боясь Бога и не опасаяся государскія опалы и казни». Или въ другомъ мѣстѣ: «А кто забывъ Божій страхъ и государево крестное цѣлованіе, похочетъ своимъ вымысломъ» и пр.[32]). Или: «А въ тюрмахъ такихъ воровъ многое время не держать, чтобъ такіе воры и забыватели страха Божія, сидя въ тюрмѣ и хотя избыть воровства своего, добрыхъ людей напрасно не клепали»[33]). Во многихъ случаяхъ безнравственность дѣйствія, частное оскорбленіе уступало мѣсто понятію ослушанія. Указъ 1626 года, запрещая въ Москвѣ сходиться на безлѣпицу на Старое Ваганьково, говоритъ: «А будетъ учнутъ ослушаться и уч-

29) Гл. XXI, ст. 37, 57, 81.
30) П. С. З. № 441, ст. 47.
31) См. напр. А. Э. I, № 63.
32) Гл. XXII, ст. 10, X, 186.
33) Доп. V, № 62 (воеводск. наказная память 1667 г.).

Digitized by Google

нутъ на безлепицу ходить и государь указалъ тѣхъ людей имать и *за ослушаніе* бить кнутомъ по торгомъ» [34]). Предписывая сторонним людямъ идти на крикъ и вопль разбиваемыхъ людей и помогать имъ въ поимкѣ разбойниковъ, законодатель, въ случаѣ неисполненія этой обязанности, грозитъ наказаніемъ «за ослушаніе и за выдачку» [35]). Въ 1664 году Новгородцы жаловались, что отъ насильства Иверскихъ старцевъ имъ житья не стало, что старцы завладѣли ихъ землями, уводили къ себѣ ихъ людей, принимали бѣглыхъ и не выдавали имъ этихъ лицъ по ихъ просьбамъ. «Мы—прибавляли жалобщики—изъ того кровь свою проливаемъ, а они старцы живутъ, ни въ какую службу государю не помогаютъ». Иверскому монастырю были запрещены такіе поступки подъ страхомъ наказанія: «и вамъ за то будетъ жестокое смиреніе и всѣхъ головами отошлю къ государю, а онъ великій государь учинитъ вамъ указъ противъ *вашего непослушанія и плутовства*» [36]). Въ томъ, что начало «nullum crimen sine lege» получало права гражданства въ русскомъ законодательствѣ, убѣждаютъ насъ—говоря словами Линовскаго [37]) — и нѣкоторыя постановленія Уложенія, изъ которыхъ можно заключить, что ему не дана была обратная сила, а новымъ запрещеніямъ велѣно было имѣть силу со времени изданія Уложенія» [38]). Въ этомъ наконецъ убѣждаетъ насъ и самый духъ многихъ распоряженій законодательства XVII вѣка.

Взглядъ на преступленіе какъ на нарушеніе закона, въ связи съ преобладаніемъ публичныхъ интересовъ надъ частными, естественно долженъ былъ повести къ тому, что подъ страхомъ строгаго наказанія стали запрещаться не только такія дѣйствія, кото-

---

34) А. И. III, № 92, VIII. См. ibid. X.

35) Доп. V, № 62. Ул. XXI, 59.

36) А. И. V, № 178.

37) *Линовскій*, стр. 89.

38) См. напр. XI, 10: „А будетъ кто съ сего государева уложенья учнетъ бѣглыхъ принимать“ и т. д. XI: 5: „И того въ вину не ставить, потому что о томъ государевы заповѣди не было“.

Digitized by Google

рыя въ посредственномъ своемъ результатѣ могли быть вредны для государства, но и такія, преступность которыхъ обусловливается однимъ только неисполненіемъ закона. Не ограничиваясь требованіемъ отъ гражданъ исполненія отрицательныхъ обязанностей въ отношеніи къ государству, законодатель подъ страхомъ наказанія вынуждаетъ исполненіе и положительныхъ обязанностей, требуя предпринятія такихъ дѣйствій, которыя нужны для пользы государства. Такимъ образомъ, Уложеніе подвергаетъ наказанію кнутомъ того, кто нарушалъ законъ о проѣзжей грамотѣ [39]). Точно также подвергается платежу выти и тотъ, кто изобличенъ въ покупкѣ разбойной рухляди хотя и за-чисто, но безъ поруки: «А на которыхъ людей языкъ говоритъ съ пытки, а скажетъ что ему разбойную рухлядь продалъ за-чисто, безъ поруки, и на томъ человѣкѣ взять выть: *не купи безъ поруки*» [40]). Въ видахъ общественной пользы правительство требуетъ отъ гражданъ чтобы они заботились о своей жизни, здоровьѣ и имуществѣ, угрожая въ противномъ случаѣ строгими наказаніями. Таковы распоряженія о мѣрахъ противъ мороваго повѣтрія [41]). Запрещено было подъ смертной казнью не только заносить повѣтріе изъ зараженныхъ мѣстностей въ здоровыя, но на устроенныхъ съ этою цѣлью карантинныхъ заставахъ не пропускались и тѣ, кто бы желалъ ѣхать изъ здоровой мѣстности въ тотъ городъ, гдѣ свирѣпствовала болѣзнь. При Михаилѣ Ѳедоровичѣ были запрещены кулачные бои [42]). Наказъ 1660 г. Тамбовскому воеводѣ, предписывая ему брать мѣры осторожности на случай нападенія Юрія Хмѣльницкаго, прибавляетъ: «А которые изъ нихъ (Тамбовцевъ) *дурностью своею и самовольствомъ* по сему нашему великого государя указу въ городъ въ осаду не поѣдутъ, и тѣхъ велѣлъ имать и приво-

---

39) Ул. VI. 1, 4.

40) Ул. XXI. 65.

41) А. И. IV, № 87, 92, 105. V, 75. Доп. III, № 119. П. С. З. № 164 и мн. др.

42) А. И. III, № 92, XXXII.

Digitized by Google

дить къ себѣ и за ихъ *непослушанье* дѣлалъ имъ жестокое наказанье, чтобъ на то смотря инымъ не ослушаться» [43]). Подобныя мѣры имѣли цѣлью съ одной стороны, чтобы запасы жителей, были свезены въ городъ, и не могли достаться непріятелямъ [44]), съ другой, — чтобы городъ не остался безъ запасовъ [45]). Но иногда осторожность предписывалась жителямъ и для одной ихъ собственной пользы. Въ наказѣ 1675 г. Бѣлогородскому воеводѣ мы читаемъ: «А какъ по указу великого государя бываетъ на Волуйкѣ крымская посольская размѣна и ему въ то время Бѣлогородцомъ всякимъ служилымъ и жилецкимъ людемъ учинить *заказъ крѣпкой*, чтобъ всякіе служилые и жилецкіе люди въ то время для звѣриной добычи и для рыбныхъ ловель и для пашенъ и сѣнныхъ покосовъ и для всякихъ дѣлъ, никто никаковъ человѣкъ за валъ въ степь не ѣздилъ, чтобъ ихъ украдомъ татарова, безвѣстно пришедъ, не побили и въ полонъ не поимали, и держати ему Бѣлогородцовъ служилыхъ и жилецкихъ людей въ Бѣлогородѣ, покамѣста крымская посольская размѣна минетца» [46]). Наказъ 1675 г. Бѣлогородскому воеводѣ предписываетъ ему наблюдать за хлѣбопашествомъ: «Да ему князю Ѳедору *беречи того накрѣпко*, чтобы въ Бѣлѣгородѣ станичники и черкасы, и стрѣльцы, и казаки, и всякіе служилые и жилецкіе люди указные свои земли пахали и хлѣбъ сѣяли; а которые люди указныхъ своихъ пашенъ пахати и хлѣба сѣяти не учнутъ, и ему тѣмъ людемъ велѣть указную свою пашню пахать и хлѣбъ сѣять и *въ неволю съ наказаньемъ*,

---

43) А. Э. IV, № 122.

44) А. И. IV, № 49 (Грамота 1631 г. Каширскому воеводѣ): „А только они (Каширцы) тѣ острожки впередъ учнутъ строить и крѣпить для своего прибѣжища, или въ уѣздѣ учнутъ держати хлѣбъ стоячей, и, по нашему указу, тѣ острожки и стоячей хлѣбъ въ приходъ воинскихъ людей велѣно пожечь“.

45) А. Э. III, № 187 (Наказъ 1629 г. Переяславскимъ воеводамъ): „А велѣти уѣзднымъ людемъ, для осаднаго времени, держати въ Переяславлѣ всякіе запасы, чтобъ однолично въ Переяславлѣ въ осадное время беззапасными не быть“.

46) А. Э. IV, № 206.

Digitized by Google

чтобъ однолично Бѣлогородцомъ служилымъ и жилецкимъ людемъ пашня пахать и хлѣбъ сѣять безпереводно» [47]).

Прежде я замѣтилъ, что законодательство наше вступало на опасный путь, объявляя преступленіе нарушеніемъ закона и принимая на себя административную опеку въ видахъ общественной пользы. Конечно, законодательство періода Уложенія представляетъ много узаконеній ловлѣ [48]), о мѣрахъ предосторожности противъ пожаровъ [49]) и др. безъ которыхъ не мыслимо ни одно развитое законодательство. Но все-таки нельзя не сказать, что государство, выходя изъ опредѣленнаго круга огражденія частныхъ правъ, становясь не Rechts = a Polizeistaat, вступаетъ на путь, по которому должно идти съ крайней осторожностью, чтобъ не перейти законныя границы. Осторожности, уваженія къ личности и правамъ частныхъ лицъ не доставало законодательству XVII вѣка. Правда, что абсолютно-государственныя начала достигли послѣднихъ предѣловъ только въ эпоху Петра I, но уже и царствованіе Алексѣя Михайловича представляетъ примѣры страшнаго ограниченія частной воли и самаго грубаго нарушенія частныхъ интересовъ ради общественнаго блага. Въ 1648 году подтверждено было предписаніе пашеннымъ Томскимъ крестьянамъ выдавать своихъ дочерей и племянницъ за недавно ссыльныхъ преступниковъ, съ тою цѣлью, «чтобы тѣхъ ссыльныхъ холостыхъ людей отъ побѣгу унять и укрѣпить», тѣмъ болѣе, что имъ «опричь тѣхъ старыхъ пашенныхъ крестьянъ жениться негдѣ». Но такъ какъ старые пашенные крестьяне продолжали род-

---

47) А. Э. IV, № 206. Ср. П. С. З. № 1542 (Наказъ Нерчинскимъ воеводамъ, 1696 г.).

48) А. Э. III, № 256; IV, № 210.

49) См. наказы воеводамъ А. И. III, № 116, 134; IV, 181. Доп. IV, № 140 и мн. др. Любопытенъ слѣдующій фактъ. Одна изъ мѣръ предосторожности (запрещеніе топить лѣтомъ избы и бани) казалась и была дѣйствительно обременительна. Въ 1658 г. Шуяне получили грамоту, по которой имъ было позволено топить лѣтомъ избы и бани, на томъ основаніи, что въ Шуѣ не было крѣпостныхъ строеній, боевыхъ снарядовъ и пороховыхъ запасовъ. (Описаніе Шуи. № 20).

Digitized by Google

ниться не съ ново-ссыльными, а съ казаками, ихъ племянниками и братьею, не смотря на назначенный за ослушаніе штрафъ въ 5 рублей, то было предписано: «А будетъ старые пашенные крестьяне за ссыльныхъ холостыхъ людей дочерей и племянницъ выдавать не учнутъ, и ты бъ тѣмъ старымъ пашеннымъ крестьянамъ сказалъ, что впередъ за то ихъ упрямство учнутъ на нихъ имать пеню болшую» [50]).

Ограничусь приведенными примѣрами. Подобныя распоряженія не имѣли мѣста при прежнемъ воззрѣніи на существо преступнаго дѣйствія. Оставался еще одинъ шагъ, который и былъ сдѣланъ законодательствомъ Петра I. [51]). Преступленіемъ стало называться всякое нарушеніе и неисполненіе какого бы то ни было положительнаго закона. Вмѣстѣ съ тѣмъ и прежнія названія уголовнаго правонарушенія («воровство, лихое дѣло») замѣнились словомъ «преступленіе» [52]). По этому поводу сдѣлаю мимоходомъ слѣдующее замѣчаніе: какъ ошибочно оспаривать справедливость истинъ «nulla poena sine lege, nullum crimen sine poena legali», — точно также ошибочно выводить отсюда, что дѣйствіе становится преступнымъ въ силу одного запрещенія положительнаго закона. Этотъ послѣдній взглядъ до того чуждъ понятіямъ русскаго народа, что въ нашемъ законодательствѣ никогда не получало права гражданства формально-юридическое опредѣленіе преступленія, какое мы встрѣчаемъ напр. въ Code pénal [53]).

XVII. Необходимымъ результатомъ такого взгляда на существо преступнаго дѣйствія, явилось усиленіе слѣдственности въ дѣлахъ уголовныхъ. Преступленіе стало «царскимъ дѣломъ», такъ что если на преступника, какъ говоритъ Котошихинъ, не будетъ

---

50) А. И. IV, № 27.

51) Толк. на Воинск. Арт., 38.

52) *Богдановскій*, стр. 115.

53) Code pénal, art. 1: „L'infraction que les lois punissent des peines de police est une contravention. L'infraction que les lois punissent de peines correctionnelles est un delit. L'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive ou infamente est un crime". Ср. Св. Зак. XV, кн. I, ст. 1, 2, 4.

Digitized by Google

«въ смертномъ дѣлѣ челобитчика, и такимъ дѣламъ за мертвыхъ людей бываетъ истецъ самъ царь» [1]). Задачей уголовной юстиціи постановлено то, «чтобы лихихъ людей вывести» [2]). Въ настоящемъ періодѣ мы видимъ, что кругъ преступленій публичныхъ (т. е. вызывавшихъ противъ себя мѣры слѣдственности) увеличился и кругъ слѣдственныхъ средствъ расширился.

Къ публичнымъ преступленіямъ относились:

А. Преступленія религіозныя. Границы духовнаго вѣдомства стѣснялись все болѣе и болѣе и различныя отрасли дѣятельности въ преслѣдованіи религіозныхъ преступленій, лежавшія на духовенствѣ, одна за другой переходили къ органамъ свѣтской власти. Я не говорю про то, что воеводы самовольно нарушали права духовной юстиціи, какъ это видно напр. изъ жалобы Устюжно-Желѣзопольскаго духовенства [3]). Но и правительство возлагало на воеводъ дѣла подлежавшія дотолѣ вѣдѣнію духовенства. Въ 1640 г. важскому воеводѣ предписано было, надѣливъ землями трехъ шенкурскихъ священниковъ, учинить имъ заказъ крѣпкій, чтобъ они жили безъ вражды, въ мирѣ: «а будетъ учнутъ враждовать, и ты бъ ихъ отъ дурна унималъ и за непослушаніе смирялъ» [4]). Въ 1643 году два верхотурскіе священника поссорились между собою и воевода за то отдалъ ихъ за пристава; по разсмотрѣніи дѣла въ Москвѣ, воеводѣ велѣно было отослать обвиненнаго священника въ монастырь на смиреніе» [5]). Въ 1650 г. воеводамъ поручено было наблюдать, чтобы священнослужители побуждали прихожанъ къ покаянію въ посты, а ослушниковъ пред-

---

1) *Богдановскій*, стр. 115.

2) А. Э. IV, № 159.

3) А. Э. III. № 150: „Билъ намъ челомъ съ Устюжны Желѣзополской Рожества пречистыя Богородицы черной попъ Ѳедоръ съ братьею, и сказалъ.... нынѣ де ты на Устюжнѣ черного попа съ братьею и ихъ крестьянъ, мимо нашія жаловалныя грамоты, судишь силно, для своей корысти“.

4) Доп. II, № 84, II.

5) А. И. III, № 225.

Digitized by Google

писано было отправлять въ Монастырскій приказъ [6]). На воеводахъ лежали церковныя постройки и ихъ смѣты [7]); отведеніе земель церквамъ и монастырямъ, выдача ружнаго жалованья и надзоръ за поведеніемъ священниковъ [8]); къ воеводѣ шли прошенія иноредцевъ, желавшихъ принять православіе [9]) и т. д. Так. обр. воеводы, эти главнѣйшіе мѣстные органы свѣтской власти, получали съ каждымъ днемъ все большія права на вмѣшательство въ духовныя дѣла. Духовенство старалось ограждать свои права, указывая на ихъ древніе источники. Такъ напр. Новгородскій митрополитъ Кириллъ издалъ каноническія опредѣленія, положилъ въ ихъ основу Церковные уставы Владиміра и Ярослава и, вычитавъ дѣла подсудныя церкви, прибавилъ: «И тѣ всѣ прежеписанные дѣла святительскаго суда а не воеводскіе». Но всѣ подобныя возраженія были напрасны. Даже опредѣленія собора 1667 года имѣли непродолжительную силу. Правительство медленно, но вѣрно приближалось къ петровской реформѣ духовной юстиціи [10]).

Естественнымъ результатомъ того религіознаго отлива, которымъ облеклось дѣло правленія и того расширенія вѣдомства свѣтской власти въ ущербъ церковной, какое мы видимъ въ XVII вѣкѣ, — было, съ одной стороны, то, что органамъ свѣтской власти предоставлялось дѣло преслѣдовать ересеучителей, вѣроотступниковъ и т. п. съ другой — то, что правительство стало запрещать подъ страхомъ наказанія просто грѣховныя дѣйствія, не преступныя въ юридическомъ отношеніи.

Въ грамотѣ 1647 г. Ростовскаго митрополита къ игумену Кирилло-Бѣлозерскаго монастыря [11]) сказано: «И какъ къ тебѣ ся наша грамота придетъ, и тыбъ, сыну, на Бѣлозерѣ... сее нашу

---

6) А. Э. IV, № 115.

7) А. Э. IV, № 129. А. И. V, № 103.

8) А. И. III, № 103. Доп. II, № 82, 84, II.

9) П. С. З. № 1594.

10) Православный Собѣсѣдникъ. 1861, № 11. стр. 359 и д. *Чичеринъ*, Областныя учрежденія, стр. 106 и д.

11) А. Э. IV, № 19.

Digitized by Google

грамоту велѣлъ на соборѣ вычесть, *и по государеву цареву и великою князя Алексѣя Михайловича всеа Русіи указу* и по сей нашей грамотѣ учинилъ бы еси *заказъ крѣпкой*, чтобъ въ воскресной день отнюдь никакой человѣкъ мужеска полу и женска, господа и рабы ничего не дѣлали, но упражнялися и приходили ко церкви Божіи на молитву [12]), а въ суботу за три часа до ночи, какъ начнутъ благовѣстить въ соборной церквѣ, ряды затворить, и лавки запереть и ничѣмъ не торговать, и бани по тоже время отставить и всякого чину людемъ въ баню не ходить, а на утрѣ въ воскресной день до пятого часу дни рядовъ не отворять и ничѣмъ не торговать; а въ господскіе праздники такоже творити, какъ и въ воскресные дни; а когда бываютъ со кресты ходы, и тогда въ рядѣхъ ни чѣмъ не торговать же и рядовъ не отпирати до тѣхъ мѣстъ, какъ изъ ходу со кресты придутъ въ соборную церковь» [13]). Въ грамотѣ 1648 г. Ростовскаго митрополита о молебнахъ по случаю голода и мятежей сказано: «А кто учнетъ впредь бранитися матерны, и тѣмъ безчиникомъ отъ государя царя и великого князя Алексѣя Михайловича быть въ наказаньи, въ торговой казни, а отъ государя патріарха въ великомъ запрещеніи [14]). Въ 1649 году Верхотурскій воевода, по царскому указу, велѣлъ приказщику Ирбитской слободы запретить подъ страхомъ строгаго наказанія и наблюдать, «чтобъ въ Ирбитской слободѣ мірскіе всякихъ чиновъ люди, и жены ихъ и дѣти, въ воскресенье и въ Господьскіе дни и великихъ святыхъ, къ церквамъ Божіимъ, къ пѣнію приходили, и въ церкви Божіи стояли межъ себя смирно, въ церкви Божіи, въ пѣнье, никакихъ рѣчей не говорили,

---

12) Въ 1669 г. князь Оболенскій былъ посаженъ въ тюрьму за то, что 6 Іюня, въ воскресенье недѣли Всѣхъ Святыхъ, на дворѣ его люди и крестьяне работали черную работу, а онъ говорилъ непристойныя слова. См. П. С. З. № 455.

13) А. И. IV, № 6, VI. Уложеніе, X, 25.—А. Э. IV, № 234: Торговать по праздникамъ позволялось „того ради, да не соединитися бы православнымъ христіаномъ съ жиды, что жидове въ воскресной день не торгуютъ, а постятся“.

14) А. Э. IV, № 30.

Digitized by Google

слушали бы церковнаго пѣнія со страхомъ и со всякимъ благочестіемъ, внимательно, и отцовъ своихъ духовныхъ и учительныхъ людей наказанья и ученья слушали, и отъ безмѣрного пьяного питья уклонилися и были въ трезвости, и скоморохомъ съ домрами и съ гусльми и съ волынками и со всякими играми, и ворожей мужиковъ и бабъ къ болнымъ и ко младенцомъ и въ домъ къ себѣ не призывали, и въ первой день луны не смотрили, и въ громъ на рѣкахъ и въ озерахъ не купалися, и съ серебра по домомъ не умывалися, и олова и воску не лили, и зернью и карты и шахматы и лодыгами не играли, и медвѣдей не водили и съ сучками не плясали, и никакихъ бѣсовскихъ дивъ не творили, и на бракахъ пѣсней бѣсовскихъ не пѣли и никакихъ срамныхъ словъ не говорили, и по ночамъ на улицахъ и на поляхъ богомерзскихъ и скверныхъ пѣсней не пѣли, и сами не плясали и въ ладони не били, и всякихъ бѣсовскихъ игръ не слушали, и кулачныхъ боевъ межь себя не дѣлали, и на качелѣхъ ни на какихъ не качалися, и на доскахъ мужской и женской полъ не скакали, и личинъ на себя не накладывали, и кобылокъ бѣсовскихъ не наряжали, и на свадбахъ безчинства и сквернословія не дѣлали». Обращено было вниманіе даже на то, что «многіе человѣцы, неразумьемъ, вѣруютъ въ сонъ, и въ встрѣчю, и въ полазъ, и въ птичей грай, и загадки загадываютъ, и сказки сказываютъ небылые, и празднословіемъ и смѣхотворіемъ и кощунаніемъ души своя губятъ» [15]). Въ 1650 году Туринскому воеводѣ велѣно было жестоко наказывать и отправлять въ монастырь тѣхъ, кто не оказывалъ должнаго уваженія къ святымъ тайнамъ [16]). Установляя всенародныя посты и молебствія [17]), законодатель грозилъ наказаніемъ ослушникамъ. Въ грамотѣ 1660 г. Маркелла архіепископа Вологодскаго въ Прилуцкій монастырь мы читаемъ: «Указомъ вели-

15) А. Э. IV, № 35. Ср. А. И. III. № 92. X.

16) С. Г. Г. и Д. III, № 141.

17) А. И. IV, № 165.

Digitized by Google

кого государя царя и великого князя Алексѣя Михайловича... нынѣшняго 169 году въ Филиповъ постъ всѣмъ православнымъ христіаномъ, всякого чина и возраста, мужеска пола и женска, поститися и къ церкви Божіи приходити по вся дни»[18]). Въ 1674 году за нехожденіе во время великаго поста въ церковь угрожалось быть отъ государя въ наказаньи[19]).

Такимъ образомъ, правительство возставало не только противъ суевѣрныхъ образовъ[20]), преслѣдовало не только плотскія преступленія[21]), но запрещало продажу и куреніе табаку[22]), запрещало подъ страхомъ строгаго наказанія стричь волосы и носить нѣмецкое платье и вообще вынуждало свѣтскими мѣрами исполненіе чисто-личныхъ христіанскихъ обязанностей. Объемъ религіозныхъ и противонравственныхъ преступленій страшно расширился въ свѣтскомъ законодательствѣ противъ предшествовавшаго періода.

При той важности, которую придавалъ законодатель преступленіямъ этого рода, они естественно имѣли общественный характеръ, а вмѣстѣ съ тѣмъ должны были вызывать противъ себя строго оффиціальныя мѣры предупрежденія, преслѣдованія т. е. подвергаться слѣдственному процессу.

Свобода вѣроисповѣданія признавалась только за иностранцами, жившими въ Россіи, и за иновѣрцами русскими подданными, конечно подъ условіемъ не распространять своего вѣроученія и не привлекать къ нему православныхъ. Относительно иновѣрцевъ—русскихъ подданныхъ мы не рѣдко встрѣчаемъ предписанія воеводамъ смотрѣть, чтобъ ихъ не обращали въ православіе насильно, напр. въ наказѣ 1628 г. астраханскимъ воеводамъ сказано: «Однолично астраханскимъ служилымъ и жилецкимъ и пріѣзжимъ людемъ заказати всякими мѣрами накрѣпко съ угрозами (нещаднаго нака-

18) А. Э. IV, № 121.
19) П. С. З. № 570.
20) См. напр. А. И. III, № 92, X.
21) Ц. С. З. № 1612, 1694. А. Э. III № 177, 226. Ул. XXII, 25; XX, 80.
22) А. И. IV, № 8, 19. Доп. II, № 110. А. Э. IV, № 112.

Digitized by Google

занья), чтобы они однолично, въ Ногайскихъ улусахъ и Юргевскихъ татаръ и Едисановъ въ кочевьяхъ, ясырю ихъ татарскаго никакого не скрадывали и тайно въ неволю не крестили ни коими мѣрами» [23]). Но если для православнаго русскаго перешѣла религіи издавна не была дѣломъ свободнаго его распоряженія;—то теперь она считалась дѣйствіемъ оскорбляющимъ не только церковь, но и государство. Съ цѣлью предотвращать и преслѣдовать ереси, расколы, вѣроотступничества и неисполненіе христіанскихъ обязанностей, правительство принимало различныя мѣры, напр. въ царской грамотѣ 1660 г. Новгородскимъ воеводамъ, сказано, что государю вѣдомо учинилось, какъ нѣкоторые забываютъ о своихъ душахъ, не говѣютъ цѣлую жизнь, тогда какъ нужно говѣть четыре раза въ годъ. Вслѣдствіе этаго велѣно было воеводамъ смотрѣть за тѣмъ, чтобы архимандриты, игумены, попы и дьяконы пасли церкви Божіи и хранили законъ и заповѣди; по средамъ, пятницамъ и праздникамъ поучали прихожанъ проповѣдами; «а приходскихъ же бы церквей попы и дьяконы, въ своихъ приходахъ, испытывали прихожанъ своихъ и распрашивали бъ накрѣпко у всѣхъ прихожанъ ихъ: есть ли отцы духовные, и кто именемъ, и въ нынѣшній великій постъ постятся ли, и отцемъ духовнымъ исповѣдаются ли, и въ послѣдніе дни хотятъ ли на покаяніе пріити? На тѣхъ кто «своимъ закоснѣніемъ и жестоносердіемъ, къ покаянію не обращателенъ будетъ и сему нашему государьскому повелѣнію явится ослушникъ» — велѣно брать у духовенства имянныя росписи и присылать ихъ въ Монастырскій приказъ. «А будетъ приходскихъ церквей попы и дьяконы, по сей нашей великого государя грамотѣ, дѣтей духовныхъ и прихожанъ на истинный путь обращать не учнутъ и станутъ таковымъ молчати и непокаявшихся укрывать, и приходскихъ церквей попомъ и дьякономъ за то отъ насъ великого государя быть въ великой опалѣ и въ пени, а по правиломъ святыхъ апостолъ и святыхъ

23) А. И. III, № 154. См. ibid. V, № 75.

Digitized by Google

отецъ въ большомъ запрещеніи»[24]). Предписаніе священникамъ объявлять о прихожанахъ, уклоняющихся отъ исполненія религіозныхъ обязанностей повторено и въ Инструкціи благочиннымъ 1697 года[25]). Забота объ охраненіи православныхъ отъ ересеучителей простиралась до того, что правительство не давало полной свободы даже словеснымъ разсужденіямъ о вѣрѣ[26]). Искорененіе всего того, что могло возмутить покой церкви, производилось самымъ строгимъ образомъ. Въ 1633 г. назначена была великая опала и казнь и великое духовное запрещеніе и наказаніе тѣмъ, кто по требованію правительства не выдавалъ запрещенныхъ духовныхъ книгъ[27]). Изъ второй половины XVII столѣтія дошелъ до насъ слѣдующій любопытный случай: въ 1661 г. «были присланы къ Москвѣ съ Царицина черный дьячокъ Селиверстъ, да простой чернецъ Іосифъ, да дьячекъ Алешка, да Семеновъ работникъ Онтропова Пронка, для того: выняты у дьякона да у дьячка богоотступныя письма, и на Царицинъ пріѣхали они изъ Астрахани безъ отпуску. А на Москвѣ дьяконъ и дьячокъ съ пытки говорили, что тѣ письма списывали они въ Астрахани изъ найму гулящему человѣку Митрошкѣ, и тотъ де Митрошка сбѣжалъ изъ Астрахани къ воровскимъ казакамъ». Эти захваченныя лица были отправлены обратно въ Астрахань; тамошнему воеводѣ предписано было строго смотрѣть, чтобъ они не убѣжали, а гулящаго человѣка Митрошку, которому дьяконъ и дьячокъ писали богоотступныя письма, предписано было «въ Астрахани или инѣ гдѣ вѣдомо про него будетъ сыскивать всякими мѣрами накрѣпко» и, сыскавши прислать въ Москву съ приставами и провожатыми[28]). Этотъ примѣръ ясно показываетъ, что обвинительный принципъ частной жалобы былъ вполнѣ замѣненъ принципомъ слѣдственнымъ въ преслѣдованіи и судѣ надъ религіозными преступленіями.

---

24) А. Э. IV, № 115.
25) П. С. З. № 1612.
26) П. С. З. № 1102.
27) А. Э. III, № 228.
28) Доп. IV, № 99.

Digitized by Google

Особое вниманіе правительства обращали на себя раскольники [29]); расколъ подвергался и строгимъ наказаніямъ [30]) и крайне строгому преслѣдованію и искорененію. Соборныя постановленія 1681 года [31]) предписываютъ «воеводамъ и приказнымъ людемъ въ городы и въ села, которые нынѣ есть на воеводствахъ, послать грамоты, а впредь всѣмъ воеводамъ и приказнымъ писать въ наказы, чтобы то дѣло (раскольничество) было подъ его государевымъ страхомъ въ твердости; а вотчиникамъ и помѣщикамъ и ихъ прикащикамъ, у кого такіе противники есть и будутъ, потому же объявлять въ городѣхъ архіереомъ и воеводамъ; а которые раскольники гдѣ объявятся и по посылкамъ архіерейскимъ учинятся силны, и имъ воеводамъ и приказнымъ по тѣхъ роскольниковъ посылать служилыхъ людей» [32]). Указныя статьи о раскольникахъ 1685 года говорятъ: «Которые люди расколщиковъ у себя держали и чинили имъ понаровку, вѣдая про нихъ и для ихъ прелестного ученія, а не извѣщали и видя не понмали и не привели, или отъ того съ сихъ имали какія взятки,—и такимъ за то чинить жестокое наказанье, бить кнутомъ и ссылать въ далніе городы; а буде которые, вѣдая, такихъ же церковныхъ противниковъ у себя въ домѣ держали творя къ нимъ милость, или которые учнутъ приходить про нихъ провѣдывать, или приносить питье или ѣствы, или принесутъ отъ кого какіе писма подсылкою, а сами хотя того прелестного ихъ ученія и не держались и по свидѣтельству въ томъ очистятся, и тѣмъ за утайку тѣхъ воровъ чинить наказанье, бить кнутомъ, а иныхъ смотря по дѣлу и ссылать» [33]). Для бо́льшаго побужденія быть осмотрительнымъ и не держать раскольниковъ, назначалось наказаніе какъ въ случаѣ не-

---

29) *Щапова* Русскій расколъ старообрядства. 1859.

30) Расколоучители подвергались смертной казни; одно содержаніе раскольническаго ученія влекло за собою ссылку въ дальніе города. А. Э. IV, № 284. П. С. З. № 1102.

31) А. И. V, № 75.

32) Ibid. стр. 112. Ср. ibid. № 93, 100.

33) А. Э. IV, № 284, ст. 8. Ср. П. С. З. № 1102, 1181.

Digitized by Google

завѣдомаго ихъ укрывательства, такъ и въ случаѣ поручительства за нихъ [34]).

Правительство старалось всякими мѣрами противодѣйствовать распространенію раскола. Съ этою цѣлью прекращена была выдача позволеній монахамъ и монахинямъ обращать построенныя часовни въ церкви и устроивать пустыни, потому что «въ тѣхъ новоустроенныхъ пустыняхъ церковное пѣніе отправляется не по исправнымъ книгамъ». Запрещена была также и продажа старопечатныхъ книгъ и выписокъ изъ священныхъ книгъ, въ которыхъ, «на преданныя святѣй церкви книги является многая ложь» [35]). Въ 1682 г. Новгородскому митрополиту Корнилію предписано было сыскивать раскольниковъ въ Новгородѣ и въ новгородскихъ пригородахъ и уѣздахъ [36]). Въ памяти (того же года) Верхотурскаго воеводы Краснопольскому прикащику сказано, что на Тоболѣ въ Утяцкой слободѣ заводится раскольничья пустыня, вслѣдствіе чего было предписано, «чтобъ по всѣмъ дорогамъ поставить заставы крѣпкіе и изъ городовъ и изъ слободъ, мимо Верхотурья и верхотурскаго уѣзду слободы, въ Утяцкую слободу никакихъ людей отнюдь пропускать не велѣть; а буде на Верхотурье и Верхотурского уѣзду въ слободы изъ Утяцкой слободы кто придетъ, и тѣхъ людей распрашивая задерживать, а въ Утяцкую слободу не отпущать» [37]).

Что касается наконецъ до процесса по раскольничьимъ дѣламъ, то цѣлью его было узнать не только виновность подсудимаго, но и получить свѣденія о всѣхъ причастныхъ лицахъ. Указныя статьи о раскольникахъ 1685 г. предписываютъ раскольниковъ пытать, выспрашивая у нихъ, «отъ кого они тому научены и сколь давно; и на кого станутъ говорить, и тѣхъ оговорныхъ людей имать и распрашивать и давать имъ межь себя оч-

34) Ibid. ст. 9, 12. П. С. З. № 1102,
35) А. И. V, № 75 стр. 117.
36) А. И. V, № 100.
37) А. И. V, № 101.

Digitized by Google

ныя ставки, а съ очныхъ ставокъ пытать». Если оговоренные въ расколѣ на распросѣ скажутъ, «что за ними церковной противности нѣтъ, и въ церковь Божью они ходятъ, и отцы духовные у нихъ есть: и про такихъ свидѣтельствовать отцами ихъ духовными, и буде ихъ въ томъ отцы духовные очистятъ, и тѣхъ по свидѣтельству отцовъ духовныхъ отдавать имъ же на поруки и велѣть имъ надъ ними надсматривать накрѣпко, чтобъ отъ нихъ церковной противности отнюдь не было» [38]).

В. Преступленія противъ государя и государства. Мы видѣли, что преступленія эти выдались ярко изъ ряда другихъ дѣйствій уже въ предшествовавшемъ періодѣ. Подкрестныя записи обязываютъ доносить по государственнымъ преступленіямъ [39]). Эта обязанность встрѣчается въ подкрестной записи Михайлу Ѳедоровичу [40]) и наконецъ, съ изданіемъ Уложенія 1649 г., становится ординарнымъ закономъ. По Уложенію отъ этой обязанности не освобожденъ никто, ни отецъ, ни братья, ни жена, ни дѣти виновнаго, и за умолчаніе назначается смертная казнь и конфискація имущества: «А жена будетъ и дѣти такихъ измѣнниковъ про ту ихъ измѣну вѣдали, и ихъ потому же казнити смертію. А будетъ кто измѣнитъ, а послѣ его въ Московскомъ государствѣ останутся отецъ или мати, или братья родные или не родные, или дядья, или иной кто его роду, а жилъ онъ съ ними вмѣстѣ и животы и вотчины у нихъ были вобчѣ, и про такова измѣнника сыскивати всякими сыски накрѣпко, отецъ и мати и родъ его про ту его измѣну вѣдали ли; да будетъ сыщется допряма, что они про измѣну того измѣнника вѣдали: и ихъ казнити смертію же,

---

38) А. Э. IV, № 284, ст. 1, 7.

39) Татары и Остяки давали шерть по своей вѣрѣ и, прочитавъ клятвенную запись, говорили: „Даю шерть государю своему царю и великому князю NN на томъ, на всемъ, какъ въ сей записи писано, потому мнѣ служити и прямити и до своего живота, на своей вѣрѣ, по шерти; а не учну язъ такъ служити, какъ въ сей записи писано,—и буди на мнѣ Божій огненный мечь, и побей меня государева хлѣбъ и соль, и ссѣки мою голову та вострая сабля". С. Г. Г. и Д. II, № 146.

40) Доп. II, № 1. С. Г. Г. и Д. III. № 5. А. Ю. № 353.

Digitized by Google

и вотчины и помѣстья ихъ у животы взяти на государя. А будетъ кто, свѣдавъ или услыша на царское величество въ какихъ людяхъ скопъ и заговоръ, или иной какой злой умыселъ, и про то не извѣститъ, а государю про то будетъ вѣдомо, что онъ про такое дѣло вѣдалъ а не извѣстилъ, и сыщется про то допрямо: и его за то казнити смертію безо всякія пощады» [41]). По государственнымъ преступленіямъ принимался доносъ отъ слугъ на господъ, хотя такимъ доносамъ, равно какъ и доносамъ дѣтей на родителей, по всѣмъ прочимъ дѣламъ не велѣно было вѣрить и давать ходъ [42]). Если умолчаніе о государственныхъ преступленіяхъ подвергалось смертной казни, то съ другой стороны, за доносъ назначалась награда. Въ наказѣ 1644 г. предписывается воеводамъ сказать ясачнымъ людямъ, чтобы они «служили и прямили и во всемъ добра хотѣли по своей шерти, а въ которыхъ будетъ людехъ почаютъ шатости, и воровства, и они бъ тѣхъ воровъ не укрывали и не таили; а кто на кого скажетъ, и ихъ государь пожалуетъ своимъ царскимъ жалованьемъ и животы и вотчины тѣхъ людей, на кого кто какую измѣну и воровство доведетъ» [43]). Воеводы и другія должностныя лица должны были, не дожидаясь частныхъ доносовъ, «шатости и измѣны провѣдывать накрѣпко» [44]).

Цѣль процесса по дѣламъ о государственныхъ преступленіяхъ была такая же, какъ и по преступленіямъ религіознымъ, т. е. цѣлью его было узнать всѣ вѣтви преступнаго дѣла и всѣхъ такъ или иначе участвовавшихъ и прикосновенныхъ лицъ. На это указываетъ, сверхъ приведенныхъ сейчасъ статей Уложенія, одинъ актъ изъ временъ Михаила Ѳедоровича, въ которомъ сказано: «А то всякимъ людемъ сказати: кто того черица (Брюханова, обви-

41) Улож. II, 6, 9, 19.

42) Ул. II, 13: „А опричь тѣхъ великихъ дѣлъ ни въ какихъ дѣлѣхъ такимъ извѣтчикомъ не вѣрить“.

43) Доп. II, № 100. См. ibid. IV, № 50.

44) А. Э. III, № 168. См. также Доп. IV, № 124, 126.

Digitized by Google

неннаго въ измѣнѣ) поимаетъ, и ты бъ того чернца велѣлъ къ себѣ привесть и прислать его къ намъ къ Москвѣ, и дорогою велѣлъ вести того чернца сковавъ или связавъ крѣпко, чтобъ онъ съ дороги не ушелъ и дурна никакого надъ собою не учинилъ» [45]).

C. Вслѣдъ за преступленіями государственными Уложеніе говоритъ о *составителяхъ подложныхъ актовъ и документовъ* [46]) и о *фальшивыхъ монетчикахъ* [47]).

Изъ распоряженій Уложенія видно, что въ дѣлахъ о составленіи подложныхъ актовъ частная жалоба не была нужна для начатія процесса [48]). Болѣе подробныя свѣдѣнія мы имѣемъ о фальшивыхъ монетчикахъ, которые обращали на себя особое вниманіе правительства того времени. Законодатель назначаетъ доводчикамъ на фальшивыхъ монетчиковъ, въ награду, животы этихъ послѣднихъ, а тѣмъ «кто учнетъ такимъ воромъ у себя пристать чинить, или кто воровскими денгами учнетъ торговать вѣдая нашего государства въ городѣхъ и за рубежемъ, или кто воровъ вѣдая не извѣститъ» — смертную казнь [49]). Процессъ по преступленіямъ этаго рода былъ строго слѣдственный, какъ свидѣтельствуетъ Котошихинъ [50]).

D. Корчемство, какъ я сказалъ выше, въ настоящемъ періодѣ если и стояло еще на рубежѣ между противонравственными и финансовыми преступленіями, то преслѣдовалось уже преимущественно изъ финансовыхъ цѣлей. Безъ сомнѣнія, подобное измѣненіе произошло и во взглядѣ на цѣль преслѣдованія *блядни, зерни и другихъ игръ*: они, вѣроятно, запрещались и наказывались въ видахъ полицейскихъ и едвали не одно только *табачничество* разсматривалось, какъ чисто противонравственное преступленіе [51]).

---

45) А. Э. III, № 258.
46) Гл. IV.
47) Гл. V. А. И. IV, № 158.
48) Гл. IV, ст. 2—3.
49) А. Э. III, № 266. Такія же распоряженія даетъ и законодательство Петра I. См. П. С. З. № 2451.
50) *Котошихинъ*, стр. 81—85.
51) Ул. XXV, 11.

Digitized by Google

Обязанность надзора за несовершеніемъ этихъ преступленій лежала главнымъ образомъ на воеводахъ [52]), потомъ и на другихъ должностныхъ лицахъ: на стрѣлецкихъ головахъ, сотникахъ, пятидесятникахъ и десятникахъ [53]), на таможенныхъ головахъ и цѣловальникахъ [54]), прикащикахъ монастырскихъ селъ [55]) слободчикахъ [56]), на земскихъ старостахъ и лучшихъ людяхъ [57]) и т. д. Для выемки корчемниковъ учреждено было въ 1688 году въ Москвѣ 15 объѣзжихъ головъ изъ дворянъ добрыхъ [58]). Они должны были добросовѣстно исполнять свои обязанности подъ страхомъ строгаго наказанія за поблажку корчемникамъ и табатчикамъ [59]). Наказъ 1699 г. объѣзжему головѣ о сыскѣ и выемкѣ корчемныхъ питей, предписываетъ учредить десятскихъ. По объявленію о корчемникахъ велѣно сыскивать: кто они, у кого живутъ и сыскавъ посылать въ Приказъ Большой Казны [60]). Корчемниковъ отдавали подъ присмотръ тѣхъ, чьи они люди: «А будетъ чьи люди и крестьяне, или дворники въ такомъ дѣлѣ объявятся вдругіе небреженьемъ тѣхъ людей у кого они живутъ, и за такихъ винопродавцевъ на тѣхъ людехъ у кого они жили имати пени по 10 рублевъ на человѣкѣ» [61]). Наконецъ доносъ по этимъ преступленіямъ былъ обязанностью и за доносъ на корчемниковъ назначалась награда [62]).

Что касается до производства по этимъ преступленіямъ, то и здѣсь цѣль процесса не ограничивалась изобличеніемъ непосред-

---

52) См. наказы воеводамъ А. И. III, 116, 134, IV, 181 и др. А. Э. III, 94; IV, 206, 211 и т. д. Доп. III 18 и пр. П. С. З. № 1540 и др.

53) А. Э. III, № 34; IV, 6. Доп. III, № 16, IV, 30, V, 18. А. И. VI, № 74.

54) Доп, III № 7.

55) А. Э. III, № 217.

56) Доп. IV, № 20.

57) Доп. V, № 1.

58) П. С. З. № 1276.

59) Ул. XXV, 18.

60) П. С. З. № 1689.

61) Ул. XXV, 6.

62) А. Э. IV, 128, 166, 206. Доп. IV, № 130.

Digitized by Google

ственно виновнаго, но и открытіемъ тѣхъ лицъ, кто зналъ о корчемствѣ, кто покупалъ и пилъ вино, у кого куплен табакъ и пр. [65]).

Е. Къ числу общественныхъ преступленій, подвергавшихся строгому надзору и преслѣдованію, въ XVII в. стали принадлежать *нарушенія нѣкоторыхъ постановленій о торговлѣ* [64]), издававшихся частью изъ политическихъ, частью изъ финансовыхъ видовъ, для охраненія интересовъ казны, которые достигли огромнаго преобладанія надъ интересами частныхъ лицъ [65]). Этихъ постановленій было очень много и за нарушеніе ихъ угрожались строгими наказаніями, даже смертной казнью, напр. въ Сибири запрещено было частнымъ лицамъ торговать панцырями [66]); Астраханцамъ запрещено было продавать нагайскій ясырь, дабы тѣмъ «съ Ногайцы ссоры не дѣлать» [67]); Псковичамъ, подъ страхомъ смертной казни, запрещено было продавать за рубежъ соль и другіе заповѣдные товары и покупать у Литовцевъ хмѣль [68]) и т. д. [69]).

Надзоръ за предупрежденіемъ и пресѣченіемъ этихъ преступленій возлагался на воеводъ, таможенныхъ головъ и другихъ должностныхъ лицъ [70]). Въ пограничныхъ мѣстахъ, напр. въ Сибири, на низовьяхъ Оби, были устроиваемы заставы, на которыя назначались для охраненія служилые люди, и на этихъ заставахъ смотрѣли за тѣмъ, чтобы торговые люди не проѣзжали съ заповѣдными товарами [71]). Передъ правомъ осмотра утаенныхъ товаровъ отступало домовое право (Hausrecht), признаваемое Уложені-

---

65) *Ул.* XXV. А. И. IV, № 158.

64) *Лешкова*, Русск. нар. и государство, стр. 382 и д.

65) См. напр. *Котошихина*, гл. XII.

66) А. И. IV, № 255.

67) А. И. IV, № 32.

68) А. Э. III, № 136, 195, 197. А. И. III, № 128, IV, 162.

69) А. Э. IV, № 130, 131. А. И. IV, № 252; V, 60, 61. Доп. III, № 55, 116, IV, 141. V, 1, 40. П. С. З. № 408.

70) А. Э. III, № 195. А. И. III, № 88, IV, 15 и др.

71) А. И. V, № 4. А. Э. III, № 195.

Digitized by Google

емъ [72]): «А для утаенныхъ товаровъ таможеннымъ головамъ и цѣловальникомъ посылати на дворы всякихъ чиновъ къ людемъ и къ иноземцомъ безпенно, чтобъ въ избылыхъ никто не былъ» [73]).

F. Губныя дѣла, какъ мы видѣли, давно уже обратили на себя вниманіе правительства и ярко выдвинулись изъ ряда другихъ преступленій. Разъ подвергшись строгому преслѣдованію, они не могли снова возвратиться въ кругъ частныхъ преступленій, тѣмъ болѣе, что всѣ средства противъ этихъ преступленій оказывались недостаточными и они доходили до страшныхъ размѣровъ [74]).

Мѣры преслѣдованія противъ губныхъ преступленій, въ XVII столѣтіи, были слѣдующія:

1. Воеводы и другія должностныя лица должны были строго смотрѣть за тѣмъ, чтобы воровъ, душегубцевъ, разбойниковъ, вѣдуновъ и всякихъ лихихъ людей не было [75]).

2. Для сыска и поимки преступниковъ отправлялись воеводы, сыщики, вспомоществуемые дворянами, дѣтьми боярскими, служилыми людьми всякаго чина, стрѣльцами, пушкарями, монастырскими служками [76]).

3. Новоуказныя статьи 1669 г. о разбойныхъ, татинныхъ и убійственныхъ дѣлахъ [77]) предписываютъ въ городахъ, на посадахъ и въ уѣздахъ выбрать сотскихъ и десятскихъ, людей добрыхъ и прожиточныхъ, взять на нихъ выборы за руками и приказать имъ и всякихъ чиновъ людямъ, чтобы они разбойниковъ, смертныхъ убойцъ и всякихъ воровскихъ людей и вѣдуновъ у се-

---

72) Ул. X, 38.

73) А. Э. IV, № 64.

74) А. Э. III, № 44, 80, 64. IV, 189. Въ самой Москвѣ, по свидѣтельству одного акта 1668 г., (П. С. З. № 425) „ѣздятъ по улицамъ воры, всякихъ чиновъ люди и боярскіе холопи, въ саняхъ и пѣши ходятъ многолюдствомъ, съ ружьемъ и бердышами, и съ рогатины, и съ топорами, и съ большими ножами, и воруютъ, людей бьютъ и грабятъ и до смерти побиваютъ и всякое воровство отъ тѣхъ воровъ чинятся“. Ср. Котошихинъ, стр. 17.

75) См. выше прим. 52—57.

76) А. Э. IV, № 206. Доп. V, № 62, 94. П. С. З. № 220, 356.

77) П. С. З. № 441, ст. 116, 118.

Digitized by Google

бя не таили, а приводили къ сыщикамъ. Предписывается, далѣе— у дворянъ, дѣтей боярскихъ, посадскихъ и всякихъ уѣздныхъ жилецкихъ людей, взять сказки за руками о татяхъ, разбойникахъ, убойцахъ, вѣдунахъ, пожегщикахъ, становщикахъ и всякихъ воровскихъ людяхъ, гдѣ они живутъ, у кого пристаютъ, гдѣ стоятъ станами, кого они обокрали, разбили, или убили до смерти, кто нынѣ крадетъ, разбиваетъ, убиваетъ и ходитъ за вѣдовствомъ и всякими воровствами, кто держитъ станъ лихимъ людямъ и пріѣздъ и кто принимаетъ татинную и разбойную рухлядь. Назначалось строгое наказаніе обыскнымъ людямъ за умолчаніе о губныхъ преступникахъ [78]). Еще строже наказывалось пристанодержательство, храненіе разбойныхъ животовъ, укрывательство и пр.[79]).

4. Всякій обязанъ былъ не только доносить на губныхъ преступниковъ, но и ловить тѣхъ, кто играетъ зернью, воруетъ и грабитъ, всѣхъ уличныхъ воровъ и грабителей [80]) и разбойниковъ [81]). Сверхъ того, назначалось наказаніе и тогда, если сторонніе люди, слыша вопль и крикъ разбиваемыхъ людей, не пойдутъ къ нимъ на помощь, или въ погоню и на слѣдъ разбойниковъ [82]).

5. Процессъ по дѣламъ этаго рода былъ строго слѣдственный [83]). Мировая имѣла силу только въ отношеніи частнаго взысканія [84]), если же предметомъ мировой было уничтоженіе самаго процесса и освобожденіе преступника отъ наказанія, — то мирившійся подвергался наказанію [85]).

G. Заговоривъ о разбоѣ, мы касаемся и другой важнѣйшей язвы того времени и будемъ говорить о мѣрахъ противъ бѣглыхъ

---

78) Ул. XXI, 61.
79) Ул. XXI, 81 и др. П. С. З. № 441, ст. 59 и др. № 1510, 1515 и т. д.
80) Ул. XXI, 15. Доп. V, № 62. П. С. З. № 441, ст. 14.
81) А. Э. III, № 44, 50.
82) Ул. XXI, 59. П. С. З. № 441, ст. 57. Доп. V, № 62.
83) Ул. XXI. А. И. III, № 167, IV, 178. Котошихинъ, стр. 94—96.
84) П. С. З. № 441, ст. 71.
85) А. И. III, № 92, VI. Ул. XXI, 51.

Digitized by Google

служилыхъ людей, крестьянъ и холоповъ. Многія изъ этихъ мѣръ, имѣя спеціальное наказаніе въ дѣлахъ о бѣглыхъ, были въ тоже время и общими средствами предосторожности отъ лихихъ людей всякаго рода.

Если огромные размѣры разбоевъ обусловливались многими изстаринными причинами, то должно сказать, что въ XVII в. нѣкоторыя причины были общими какъ для разбоя, такъ и для *бѣгства* и *бродяжества*. Въ нихъ, между прочимъ, выражалась борьба изстаринныхъ основъ національной жизни съ новыми, побѣждающими государственными началами. Эта борьба съ небывалой дотолѣ силой поднялась въ XVII вѣкѣ, и въ царствованіе Петра I окончилась совершенной побѣдой началъ государственности. Если бѣгство и бродяжество были однимъ изъ проявленій этой борьбы, то естественно, что они и должны были съ особой силой проявиться въ эпоху Уложенія и Петровской реформы. И дѣйствительно, уже до Петра I бѣгство достигало страшныхъ размѣровъ. Въ одномъ актѣ 1658 года мы читаемъ: «Вѣдомо намъ учинилось, что замосковныхъ разныхъ городовъ дворянъ и дѣтей боярскихъ и всякихъ служилыхъ людей люди ихъ и крестьяне разоряютъ, животы ихъ грабятъ и ихъ домы пожигаютъ, а иныхъ и самихъ, и женъ и дѣтей ихъ побиваютъ и живутъ въ бѣгахъ... И тѣ помѣщики ихъ и вотчинники отъ ихъ раззоренья оскудали и въ нынѣшней государской службѣ отбыли» [86]). Законодательство Петра I и особенно богато распоряженіями по этому предмету [87]) особенно строго въ назначеніи наказаній [88]).

Общей мѣрой предосторожности противъ лихихъ людей, до XVII вѣка, было требованіе отъ новоходящаго въ общину пред-

---

86) П. С. З. № 220. Доп. IV, № 48.

87) Ц. С. З. № 1746, 1947. 1960, 1978, 1980, 2019, 2031, 2068, 2078 2092, 2098, 2315, 2374 и др.

88) Напр. въ 1711 году губернаторамъ даже за невысылку въ срокъ рекрутъ угрожалось наказаніемъ, какъ измѣнникамъ и предателямъ отечества; см. П. С. З. № 2515.

Digitized by Google

ставить изъ членовъ этой общины своихъ знатковъ и знакомцевъ [89]). Съ XVII в. начинаются запрещенія держать пришлыхъ людей безъ порукъ, или не явя ихъ надлежащему начальству; явка и записка начинаютъ не только конкурировать съ порукой, но и получаютъ преобладаніе надъ послѣдней [90]). Что касается, въ частности до мѣръ противъ бѣглыхъ крестьянъ, и холопей [91]) то мы видимъ:

aa) Законодательство XVII в. увеличило срокъ для сыска и вывоза бѣглыхъ крестьянъ, опредѣливъ его не въ пять лѣтъ, какъ прежде, а въ 10 и болѣе [92]), а потомъ и вовсе отмѣнило срокъ [93]).

bb) Помѣщики и вотчинники должны были тѣхъ, кто придетъ къ нимъ, желая за ними жить въ крестьянахъ или бобылахъ или холопяхъ, — распрашивать, вольные ли они люди, гдѣ ихъ родина, за кѣмъ они жили, откуда пришли, не бѣглые ли они и есть ли у нихъ отпускныя. За тѣмъ ихъ должно было приводить къ запискѣ — въ Москвѣ въ Помѣстный, или Холопій приказъ, а въ городахъ къ воеводамъ [94]). За пріемъ и укрывательство бѣглыхъ назначалось въ разное время различное наказанье: взысканіе владѣнья, уплата сносныхъ животовъ [95]), монастыри подвергались жестокому смиренью и свѣтскому наказанію [96]).

cc) Воеводамъ поручалось сыскивать и отвозить бѣглыхъ крестьянъ къ ихъ прежнимъ владѣльцамъ, на прежнія мѣста. Съ этою же цѣлью посылались сыщики [97]). Сверхъ того мѣстному началь-

---

89) А. И. I, № 169.
90) П. С. З. № 126, 1072, 1181, 1678. Ул. XXI, 82. А. И. III, № 116. Доп. III, № 16.
91) *Бѣляева* Крестьяне на Руси, стр. 196 и д.
92) А. Э. II, № 40. А. И. III, № 92, XXXIII. А. Э. III, № 66, IV, 14.
93) Ул. XI, 1—2.
94) Ул. XI, 20, XX, 7, 8, 11, 12.
95) П. С. З. № 130, 221, 307, 333.
96) А. И. IV, № 178.
97) Доп. II, № 35, III, № 32, 82. А. И. IV, № 60. П. С. З. № 38, 127, 220, 252, 302, 307, 998.

Digitized by Google

ству поручался надзоръ за тѣмъ, «чтобъ за волостью крестьяне сами, на вдовахъ и на дѣвкахъ и на крестьянскихъ дочеряхъ не женились, братью и дѣтей и племянниковъ отнюдь не женили безвыводно и безъ отпускныхъ» [98]). Наконецъ принимались слѣдующія мѣры: изъ отписки 1671 г. Верхотурскаго Тобольскому воеводѣ мы видимъ, что въ Тобольскѣ и Тобольскомъ уѣздѣ устроены были заставы крѣпкія, «чтобъ впередъ изъ русскихъ городовъ въ сибирскіе городы бѣглыхъ крестьянъ не пропускали» [99]). На таможенныхъ заставахъ въ Сибири смотрѣли за торговыми людьми, чтобы они не провозили съ собою бѣглыхъ людей [100]).

2. Мѣры противъ бѣглыхъ и укрывающихся ратныхъ людей сходны съ сейчасъ изложенными. Но такъ какъ правительство было болѣе заинтересовано въ предупрежденіи и преслѣдованіи бѣгства и укрывательства ратныхъ людей, то и мѣры, предпринимавшіяся съ той цѣлью, облекались бо́льшею строгостью. Правительство возлагало на гражданъ обязанность поимки бѣглыхъ ратныхъ людей [101]), за недонесеніе объ укрывающихся ратныхъ людяхъ назначалось жестокое наказаніе и пеня, и на оборотъ, за доносъ назначалась награда [102]). Едвали и самыя наказанія за укрывательство бѣглыхъ ратныхъ людей были не строже, чѣмъ за укрывательство бѣглыхъ крестьянъ [103]). Наказаніе самимъ бѣглымъ доходило очень часто до смертной казни [104]); иногда назначалось жестокое наказанье и ссылка въ дальніе города [105]), батоги [106]) и т. д.

Что касается, въ частности, до нѣтчиковъ, то воеводы, на

98) А. И. V, № 65.
99) А. И. V, № 220.
100) А. И. V, № 4.
101) Доп. IV, № 78.
102) А. Э. IV, № 10, 128.
103) См. напр. А. Э. IV, № 101, 106, 199. Доп. IV, № 78 и др.
104) А. Э. IV, № 70.
105) А. Э. IV, № 125.
106) Ул. VII, 9.

Digitized by Google

обязанности которыхъ лежала исправная высылка служилыхъ людей, должны были въ случаѣ укрывательства послѣднихъ брать ихъ людей, крестьянъ, или родственниковъ живущихъ съ ними не въ раздѣлѣ и сажать въ тюрьму »до тѣхъ мѣстъ, покамѣста они на государеву службу не поѣдутъ» [107]). Воеводамъ, въ случаѣ ихъ укрывательства, предписывалось также «велѣть сыскивати всякими сыски накрѣпко и привозить къ себѣ» [108]).

За отбываніе службы служилымъ людямъ назначалось строгое наказаніе: «Тѣхъ ослушниковъ велѣти бить батоги и сажать въ тюрьму на время, да на нихъ же имати прогоны» [109]). Воеводамъ и приказнымъ людямъ за нерадивость и поноровку при высылкѣ и сыскѣ ратныхъ людей всякаго чина угрожалось жестокимъ наказаніемъ безъ пощады, великимъ раззореньемъ, отнятіемъ помѣстій и вотчинъ, ссылкой [110]). При Петрѣ I, въ 1706 г. велѣно было неявившихся на службу дворянъ подвергать наказанью и ссылать во вновь завоеванные города [111]). По указу 1711 г., губернаторы, за невысылку къ сроку рекрутъ, подвергались наказанію какъ измѣнники и предатели отечества [112]).

Процессъ по дѣламъ о бѣглыхъ былъ строго слѣдственный. Въ дѣлахъ о бѣглыхъ крестьянахъ сыскъ имѣлъ цѣлью не только узнать подлинную принадлежность бѣглаго и найти настоящаго его хозяина, но и открыть пріемщиковъ бѣглыхъ и подвергнуть ихъ наказанію, «чтобъ впредь не повадно было бѣглыхъ людей принимать и укрывать» [113]). Грамота 1646 г. о сыскѣ въ Заонежскихъ погостахъ бѣглыхъ служилыхъ и вольныхъ людей [114]) говоритъ: «А какъ которыхъ воровъ Донскихъ бѣглецовъ къ тебѣ

107) А. Э. IV, № 241.
108) А. Э. III, № 187.
109) А. Э. III, № 187.
110) А. И. IV, № 241, V, 34, 36. Доп. IV, 146. А. Э. III, 187, IV, 128
111) П. С. З. 2098.
112) П. С. З. № 2515.
113) Доп. IV, 48.
114) А. Э. IV, № 10.

Digitized by Google

приведутъ, и ты бъ тѣхъ воровъ бѣглецовъ распрашивалъ накрѣпко съ пристрастьемъ: изъ какихъ они людей въ Донскую службу написались, и о кою пору съ нашей службы съ Дону и съ кѣмъ бѣжали, и сколко ихъ человѣкъ съ Дону побѣжали, и кто изъ нихъ въ томъ заводчики были, и идучи они съ Дону отъ войска на рѣкѣ на Дону и на Донцѣ и на иныхъ заполныхъ рѣкахъ и на степи какихъ людей били и грабили, и въ которыхъ мѣстѣхъ, и что у кого грабежемъ взяли, и гдѣ нынѣ то ихъ грабежное, и до смерти кого на грабежѣхъ не убили ли, и гдѣ нынѣ сотники, съ которыми они съ съ Дону побѣжали, и иные ихъ товарыщи, которые о побѣгѣ заводчики были? А распрашивалъ бы еси тѣхъ всѣхъ бѣглецовъ порознь и съ товарыщи ихъ съ бѣглецами жъ велѣлъ ставити съ очей на очи». Отсюда становится намъ понятной цѣль слѣдующаго распоряженія: «А которые бѣглые люди на той заставѣ объявятся, и ему Вавилѣ съ служилыми людми тѣхъ бѣглецовъ имать и присылать въ Тобольскъ съ Тоболскими и Березовскими служилыми людми, и дорогою и на станѣхъ велѣть имъ тѣхъ бѣглецовъ беречь накрѣпко, чтобъ они съ дороги не ушли и дурна какого надъ провожатыми и надъ собою не учинили» [115]).

Общей мѣрой противъ лихихъ людей всякого рода, служилъ наконецъ продолжавшій существовать обычай представленія знатковъ при вступленіи въ общину: «Будетъ—сказано въ воеводскомъ наказѣ 1622 г.—на которыхъ прихожихъ и на пріѣзжихъ людей знатковъ въ Вязмѣ нѣтъ и чаетъ отъ нихъ воровства, — и тѣхъ распрашивати и сыскивати про нихъ накрѣпко; да будетъ кто по роспросу и по приликамъ довется пытки, — и тѣхъ пытати, а что въ роспросѣ и съ пытки учнутъ сказывати и о томъ писати къ государю, а ихъ метати въ тюрму и держати въ тюрмѣ до государева указу» [116]).

Н. Въ XVII столѣтіи обратили на себя особое вниманіе правительства и получили слѣдственный характеръ дѣла о посад-

---

115) А. И. V, № 4.
116) А. И. III, № 116. Доп. III, № 16. А. Э. IV, № 206.

Digitized by Google

скихъ людяхъ, которые, отбывая тягло, оставляли свое мѣстожительство и жили въ закладчикахъ и т. п. за людьми всякаго чина [117]).

На соборѣ 1619 г. велѣно было сдѣлать перепись государства и всѣмъ торговымъ и посадскимъ людямъ возвратиться въ мѣста своего прежняго жительства [118]). За тѣмъ идутъ распоряженія, имѣющія цѣлью гарантировать исполненіе этаго требованія. Предписано было сыскивать бѣглыхъ посадскихъ людей; назначалось наказаніе (ссылка въ сибирскіе города) какъ имъ, такъ равно и тѣмъ, кто ихъ укрывалъ, или принималъ въ закладчики: « А которые посадскіе люди. . . нынѣ живутъ въ закладчикахъ за всякихъ чиновъ людми и тѣхъ всѣхъ сыскивать и сводить на старые ихъ посадскіе мѣста, гдѣ кто живалъ напередъ сего безлѣтно и безповоротно; и впредь тѣмъ всѣмъ людямъ, которые взяты будутъ на государя, ни за кого въ закладчики не записываться, и ничьими крестьяны или людьми не называться, и имъ за то чинить жестокое наказанье, бити кнутомъ по торгамъ и ссылать ихъ въ Сибирь на Лену на житье; да и тѣмъ людямъ, которые учнутъ ихъ впредъ за себя принимать въ закладчики, потомужъ быть отъ государя въ опалѣ, и земли, гдѣ за ними тѣ закладчики впередъ учнутъ жить, писать на государя» [119]). Если помѣщики или вотчинники «такихъ людей учнутъ у себя держать и укрывать, а въ городы ихъ приводить не учнутъ» — «и у тѣхъ помѣщиковъ и вотчинниковъ за тое ихъ вину помѣстья ихъ и вотчины отписывать на насъ великого государя» [120]).

Черныя или тяглыя мѣста и дворы городскихъ промышленниковъ запрещено было пріобрѣтать нетяглымъ людямъ: «лавокъ

117) *Плошинскаго* Городское или среднее состояніе русскаго народа въ его историческомъ развитіи отъ начала Руси до новѣйшихъ временъ 1852, стр. 99 и д. *Осокина* О понятіи промысловаго налога и объ историческомъ его развитіи въ Россіи, стр. 151 и д. (въ Сборникѣ Каз. Унив. т. II. 1857).

118) А. Э. III, № 43, 48.

119) А. Э. III, № 311. IV, 56. А. И. III, № 160, IV, 29.

120) А. Э. IV, № 158.

Digitized by Google

и погребовъ и варницъ опричь государевыхъ тяглыхъ людей никому не держати», говоритъ Уложеніе [121]). Равнымъ образомъ запрещено было принимать тяглыя имущества и подъ залогъ [122]). Назначая за нарушеніе этихъ постановленій торговую казнь и конфискацію неправо пріобрѣтеннаго имущества [123]), законодатель обезпечилъ исполненіе этихъ мѣръ и открытіе виновныхъ слѣдующимъ, чисто-слѣдственнымъ способомъ: «Нынѣ—говоритъ грамота 1651 г. Сольвычегодскому воеводѣ — вѣдомо намъ учинилось, что у Соли Вычегодской многіе тяглые люди дворы свои и лавки и деревни продавали и закладывали... всякимъ не тяглымъ людемъ. И какъ къ тебѣ ся наша грамота придетъ, и тыбъ... со всякихъ Усольскихъ вотчинныхъ крѣпостей и съ купчихъ взялъ списокъ со 135 года по то число, какъ къ тебѣ ся наша грамота придетъ; а велѣть бы тебѣ тѣ списки писать въ тетради и собравъ переплесть ихъ въ книгу, да тое книгу и тѣхъ людей, чьи крѣпости, за руками прислать къ намъ, къ Москвѣ» [124]).

I. Наконецъ къ числу дѣлъ, возбуждавшихъ строго оффиціальное преслѣдованіе, относятся нѣкоторыя преступленія служебныя, преимущественно тѣ, въ наказаніи которыхъ правительство имѣло непосредственный интересъ [125]). Въ 1654 г. была назначена награда за доносъ на неправосудіе излюбленныхъ судей [126]). Впрочемъ общей обязанности доноса по служебнымъ преступленіямъ не было, даже болѣе: приказаніе судьи кому-либо (брату, сыну, племяннику, человѣку) взять посулъ, освобождало послѣдняго отъ наказанія за исполненіе токого порученія. Въ Уложеніи мы читаемъ [127]): «А будетъ кто учнетъ бити челомъ на судью, что онъ обвинилъ его не дѣломъ, но посуломъ, а взялъ де

121) Гл. XIX, ст. 5 и др.
122) Ул. XIX, 5, 15.
123) Гл. XIX, ст. 15, 16, 39.
124) Доп, III, № 81.
125) А. Э. IV, № 94. А. И. III, 78. Доп. II, 47, III, 37, IV, 146 и мн. др.
126) А. Э. III, № 36.
127) Гл. X, ст. 7—8.

Digitized by Google

отъ того неправого дѣла на судью посулъ братъ его, или сынъ, или племянникъ, или человѣкъ... Да будетъ сыщется допрямо, что посулъ взятъ по судьину велѣнью, и судное дѣло вершено не дѣломъ по посулу, и судьѣ за то учинити указъ, какъ о томъ писано выше сего. А будетъ сыщется, что посулъ взятъ безъ судейскаго вѣдома, и тому, кто посулъ взялъ на судью, а судья того не вѣдаетъ, учинити наказаніе, бити кнутомъ нещадно, и взятое на немъ взяти въ государеву казну втрое, да его же посадити въ тюрму до государева указу».

XVIII. Развитіе, усиленіе слѣдственнаго начала въ области уголовнаго права было однимъ, но не единственнымъ послѣдствіемъ новаго взгляда на существо преступнаго дѣйствія; оно повело и къ другимъ результатамъ.

1. Мы видѣли взглядъ духовенства на значеніе и цѣль судебной власти государства. Этотъ взглядъ былъ принятъ свѣтскимъ законодательствомъ, что и повело къ развитію слѣдственности по всѣмъ, гражданскимъ и уголовнымъ дѣламъ. Въ періодъ Уложенія—замѣчаетъ проф. Дмитріевъ—окончательно «всѣ гражданскія дѣла стали склоняться къ слѣдственному порядку, а важнѣйшія изъ нихъ, помѣстныя и вотчинныя, почти совершенно перешли въ область розыска» [1]).

---

1) *Дмитріева* Ист. суд. инст. стр. 371 и д. Я уже сказалъ, (стр. 187) что въ этомъ отношеніи государственныя стремленія законодателя находили себѣ поддержку въ народномъ воззрѣніи на необходимость суда по совѣсти и недостаточность процессуальнаго формализма. Любопытныя данныя въ подтвержденіе этой догадки представляетъ періодъ Уложенія. Практика пошла далѣе законодательства и парализовала его распоряженія, имѣвшія своей цѣлью внести формализмъ. Въ 1678 г. Боярская Дума, узнавъ, что въ Судномъ Приказѣ производится сыскъ противъ всѣхъ судныхъ дѣлъ, предписала подъячимъ писать судныя грамоты на основаніи однихъ только показаній тяжущихся. „Замѣчательно — говоритъ проф. Дмитріевъ (стр. 379) — какъ трудно было исполнить этотъ законъ“ Другой примѣръ (ibid. стр. 356—357): указъ 1682 г. запретилъ допускать возобновленіе дѣла, если тяжущіеся обвиняютъ своимъ повѣренныхъ въ обманѣ, „для того, что они истцы и отвѣтчики въ судъ посылали людей вмѣсто себя, вѣря имъ“. Но практика дѣйствовала иначе, допуская возобновленіе дѣла, или, вопреки указу 1683 г. принимая отъ тяжущихся искъ на повѣренныхъ въ обманѣ.

Digitized by Google

Это направленіе процесса, въ связи съ объективно-юридическимъ воззрѣніемъ на преступное дѣйствіе, естественно повело къ тому, что законодатель стремился совершенно парализовать повальный обыскъ и отнять у него всю силу и значеніе. И дѣйствительно, періодъ Уложенія представляетъ много фактовъ въ подтвержденіе этой мысли. Вообще въ законодательствѣ XVII в. видно и недовѣріе къ народнымъ учрежденіямъ и желаніе имѣть дѣло не съ союзами, не съ общинами, а съ тѣми или другими отдѣльными личностями.

Уже при Ѳедорѣ Ивановичѣ данъ былъ въ Разбойный Приказъ боярскій приговоръ о томъ, чтобы «въ городѣхъ, на посадѣхъ, на сотняхъ, и на улицахъ, и въ уѣздѣхъ, на волостѣхъ и на погостѣхъ, и на селѣхъ и на вотчинахъ и на помѣстьяхъ, за татей и за разбойниковъ вытей не имати, а давати исцомъ въ выть разбойные и татинные животы, которыхъ поимаютъ, а достальные животы разводить на оговорныхъ людей». Вмѣсто общинной поруки и отвѣтственности стали главнымъ образомъ отвѣчать одни виновные въ пристанодержательствѣ, подводѣ и поноровкѣ лихимъ людямъ, въ пріемѣ или продажѣ разбойныхъ и татинныхъ животовъ [2]). Это правило принято и Уложеніемъ; оно говоритъ: «А будетъ на Москвѣ въ которой сотнѣ или въ улицѣ, или въ городѣхъ на посадѣхъ, или въ уѣздѣхъ въ селѣхъ и въ деревняхъ изымаютъ вора, татя, или разбойника сторонніе люди, мимо тѣхъ людей, гдѣ онъ жилъ, — и того вора пытать, кто его зналъ въ томъ мѣстѣ, гдѣ онъ будетъ изыманъ. Да будетъ тотъ воръ съ пытки скажетъ, что его тутошніе люди, гдѣ онъ будетъ изыманъ, всѣ знали и укрывали, и на тѣхъ людѣхъ на всѣхъ кто про того вора зналъ и укрывалъ, править на государя пеню по указу... А будетъ тотъ воръ съ пытки скажетъ, что его въ томъ мѣстѣ, гдѣ онъ будетъ изыманъ, знали его немногіе люди, — и по тѣмъ воровскимъ пыточнымъ рѣчамъ правити государеву пеню а

2) А. И. III, № 167, ст. 29—33.

Digitized by Google

исцомъ выти на однѣхъ на тѣхъ людехъ, кто того вора зналъ и укрывалъ, а не на всѣхъ тутошнихъ людехъ» [3]). Въ сферѣ предупрежденія и преслѣдованія преступленій правительство обращалось преимущественно не къ самимъ общинамъ, какъ прежде, а къ начальствующимъ лицамъ. Уложеніе говоритъ: «А черныхъ сотенъ и слободъ тяглымъ людямъ для корчемныя вымки выбирать по годомъ межъ себя десяцкихъ, и на тѣхъ десяцкихъ въ Новую Четверть приносить выборы за своими руками. . . А будетъ у кого въ десятнѣ объявится какое продажное питье и табакъ и иное какое воровство, или сверхъ явокъ лишнее питье кто учнетъ держать, и имъ десяцкимъ на тѣхъ людей извѣщать въ Новой Четверти. А будетъ они на тѣхъ людей извѣщать не учнутъ, и на тѣхъ людехъ у кого воровство объявитца и на десяцкихъ имать на государя пени по 10 рублевъ на человѣкѣ, а на достальныхъ на осми человѣкахъ того же десятка по 5 рублевъ на человѣкѣ» [4]). Въ Наказѣ о городскомъ благочиніи обереженье Москвы отъ пожаровъ и преступленій возлагается на особое должностное лице, къ которому присоединяется подъячій и пять рѣшеточныхъ прикащиковъ [5]).

Участіе народа въ судѣ было отстранено и дѣло юстиціи возложено на воеводъ [6]). Конечно институтъ губныхъ старостъ еще продолжалъ существовать. Но, съ одной стороны, губные старосты были органомъ закона, а не народнаго воззрѣнія: они были связаны наказами изъ Разбойнаго Приказа, по которымъ должны были вѣдать губныя дѣла [7]). Съ другой — мы видимъ недовѣріе правительства къ этому выборному учрежденію. На это указываетъ 1) развитіе института сыщиковъ [8]) и 2) стремленіе законо-

3) Ул. XXI, 62.
4) Гл. XXV, 20.
5) П. С. З. № 6.
6) *Бѣляева* Круговая порука, стр. 65—67.
7) П. С. З. № 441, ст. 2.
8) См. напр. П. С. З. № 441, ст. 2, 72, 126—128.

Digitized by Google

дателя замѣнить губныхъ старостъ воеводами [9]). Конечно въ законодательствѣ XVII в. мы видимъ колебаніе: губные старосты то уничтожаются, то опять возстановляется; но уже легко предвидѣть, что это колебаніе должно окончиться полной побѣдой чиновничьяго элемента надъ народно-выборнымъ.

Голосъ общины въ дѣлѣ суда не былъ устраненъ окончательно. Но законодательство настоящаго періода гораздо болѣе предшествовавшаго дѣлало распоряженія, противоположныя существу обыска и парализующія его значеніе. Градскіе законы, которыми руководствовался законодатель въ своихъ постановленіяхъ о повальномъ обыскѣ и которые относились къ свидѣтельскимъ показаніямъ [10]), естественно должны были имѣть разрушительное вліяніе на обыскъ. Въ узаконеніяхъ о повальномъ обыскѣ еще сохранились слѣды прежняго его характера и значенія, но за то ярко и рѣзко выдались и тѣ слабо намѣченныя предшествовавшемъ законодательствомъ черты, которыя совершенно искажали его сущность и назначеніе. Законодатель твердо и вѣрно проводитъ свою цѣль низвести обыскъ на степень свидѣтельскаго показанія отдѣльныхъ лицъ, лишая его возможности быть голосомъ общины, выражать ея мнѣніе о томъ, долженъ ли быть прощенъ преступникъ, или наказанъ. Отсюда:

Обыщикамъ строго было наказано смотрѣть за тѣмъ, чтобы обыскныя люди, *стакався семьями*, не лгали. Руководствуясь воззрѣніями градскихъ законовъ на условія достовѣрности свидѣтельскихъ показаній, законодатель запретилъ писать въ обыскъ тѣхъ, кто говорилъ по слуху; запрещено было допрашивать тѣхъ, которыхъ тяжущійся имѣлъ право отводить отъ свидѣтельства [11]); въ повальномъ обыскѣ могли быть спрашиваемы лица различныхъ союзовъ [12]), такъ что голосъ повальнаго обыска былъ голосомъ от-

9) П. С. З. № 779, 1011, 1062.
10) П. С. З. № 441, ст. 28, 34.
11) П. С. З. № 441 ст. 28.
12) См. напр. Ул. XX, 96; XXI, 28.

Digitized by Google

дѣльныхъ, разрозненныхъ личностей. Естественно, что при такомъ порядкѣ вещей многіе обыскные люди должны были плохо знать о томъ, о чемъ имъ приходилось показывать, точно также какъ въ Англіи немыслимы были бы присяжные, избираемыя изъ цѣлаго графства, и въ тоже время сохраняющіе свое начальное свидѣтельское значеніе. Прибавимъ къ этому, что вліяніе административныхъ лицъ на обыскныхъ людей было довольно сильно, такъ что нужно было запретить производившимъ обыскъ писать образцовыя письма; прибавимъ, что голосъ обыскныхъ людей не могъ выражаться вполнѣ свободно, такъ какъ въ опредѣленіи справедливости ихъ свидѣтельства имѣли большое значеніе оффиціальныя лица, а за лживые обыски назначалось наказаніе [13]) — и мы поймемъ, въ какомъ жалкомъ положеніи находился обыскъ въ періодъ Уложенія, и повѣримъ Посошкову, который говоритъ: «А что въ проклятыхъ повальныхъ обыскахъ, то самъ сатана сидитъ, а Божія правды ни слѣда нѣтъ [14]) и пр.

Естественно, что законодатель, дѣйствуя въ такомъ духѣ и доведя обыскъ до такого состоянія, тѣмъ болѣе не могъ вѣрить ему и долженъ былъ ограничивать кругъ его примѣненія. Въ дѣлахъ гражданскихъ напр. обыскъ употреблялся «по такимъ дѣламъ, въ которыхъ дѣлехъ исца съ отвѣтчикомъ не будетъ ближнихъ опчихъ ссылокъ; а будетъ истецъ съ отвѣтчикомъ на судѣ пошлются оба на опчую правду, хотя на одного человѣка, — и по опчей ссылкѣ дѣло и вершити» [15]). Въ уголовныхъ дѣлахъ обыскъ не употреблялся напр. тогда, если «дворяне и приказные люди и дѣти боярскіе приведутъ людей своихъ или крестьянъ, или дворниковъ своихъ и скажутъ на нихъ разбой, или татьбу, или подводъ имянно»; хотя бы языки на этихъ людей и не говорили, все таки ихъ велѣно было распрашивать, пытать безъ обыска и чинить указъ до чего

13) Ул. X, 161 и д. XXI, 61, 76. П. С. З. № 441, ст. 118.
14) О скудости и богатствѣ, стр. 56.
15) Ул. X, 167.

Digitized by Google

доведется[16]). Точно также приведеннаго съ поличнымъ велѣно пытать по поличному и указъ чинить, до чего доведется[17]). Повальный обыскъ долженъ былъ служить 1) простымъ средствомъ открытія преступниковъ. Обыскные люди должны были подавать сказки, за руками, о лихихъ людяхъ, не скрывая никого, и не руководствуясь въ этомъ дѣлѣ никакими соображеніями снисхожденія и т. п. 2) Въ качествѣ судебнаго доказательства, повальный обыскъ былъ простымъ свидѣтельствомъ о фактѣ. Какъ въ гражданскихъ дѣлахъ обыскные люди въ своихъ показаніяхъ должны были показывать не въ пользу того лица, котораго считали справедливымъ, а должны были засвидѣтельствовать только фактъ, о которомъ ихъ спрашивали, — такъ и въ дѣлахъ уголовныхъ. Руководствуясь своими воззрѣніями на виновность преступника обыскные люди совершали, по мнѣнію законодателя, ложь, неправду и подвергались наказанію. Для суда обыскъ не имѣлъ полнаго значенія и рѣшительное вліяніе оказывалъ онъ на приговоръ только тогда, когда являлся съ признаками достовѣрнаго свидѣтельскаго показанія[19]).

Въ періодъ Уложенія т. обр, почти окончательно совершается процессъ раздѣленія внѣшней и внутренней стороны преступленія, а вмѣстѣ съ тѣмъ въ понятіи преступности дѣйствія достигаетъ почти полнаго господства и преобладанія объективный моментъ. Субъективно-нравственный, общественный взглядъ на преступность дѣйствія уступаетъ мѣсто объективно-юридическому, государственно-

---

16) Ул. XXI, 48.

17) Ibid. 51. Любопытно недовѣріе законодательства къ народу и увѣренность въ оффиціальныхъ лицахъ: изъ сравненія 51 и 54 стт. XXI гл. Ул. можно вывести, что жалоба на насильственное ополичиваніе имѣла силу только тогда, если поличное было вынуто безъ пристава.

18) Ул. XXI, 61. П. С. З. № 441, ст. 118.

19) Ул. XXI, 46. — Замѣчу кстати слѣдующее: не уличенные въ преступленіи, но облихованные люди не выпускались на свободу, а заключались въ тюрьму. (Ул. XXI, 28). На какомъ основаніи? Можно думать, что законодатель вѣрилъ облихованью. Но это едва ли справедливо. Причина вѣроятно заключается только въ томъ, что такихъ людей некому было отдавать на поруки. (Ср. ibid. ст. 29). По крайней мѣрѣ, сажался въ тюрьму и тотъ, о комъ обыскные люди отзывались невѣденіемъ (ibid. ст. 45).

Digitized by Google

му воззрѣнію абстрактной справедливости. Между вмѣненіемъ юридическимъ и нравственнымъ проводится рѣзкая граница и невмѣняемость въ собственномъ смыслѣ строго отдѣляется отъ обстоятельствъ, уменьшающихъ мѣру вины и наказанія, по усмотрѣнію законодателя или судьи.

2) Тѣ же самыя причины, по которымъ Уложеніе царя Алексѣя Михайловича ушло такъ далеко отъ предшествовавшаго законодательства въ постановленіяхъ о публичныхъ преступленіяхъ,— тѣ же самыя причины повели къ тому, что Уложеніе осталось при прежнихъ воззрѣніяхъ какъ на частныя преступленія, такъ и на частно-гражданскую сторону преступнаго дѣйствія. Проводя государственныя начала въ русскій юридическій бытъ, законодатель слишкомъ много заботился о публичной сторонѣ уголовнаго права, такъ что не могъ уже обратить одинаковое вниманіе и на частную его сторону [20]).

Въ предшествовавшее время, какъ мы видѣли, одной изъ главнѣйшихъ причинъ смѣшенія гражданской и уголовной неправды былъ субъективно-нравственный взглядъ на правонарушеніе. Это воззрѣніе не совсѣмъ еще вымерло и въ настоящемъ періодѣ: Уложеніе даетъ узаконенія о несостоятельности сходныя съ постановленіями Русской Правды [21]); равнымъ образомъ, смотря по намѣренію преступника, одно и тоже дѣйствіе судилось то гражданскимъ, то уголовнымъ порядкомъ [22]). Но субъективно-нравственное

---

20) Частный интересъ вообще мало обращалъ на себя вниманіе законодателя, поэтому напр. относительно состоянія предмета иска въ продолженіе процесса, этой важнѣйшей статьи въ гражданскомъ процессѣ, въ Уложеніи мы видимъ только распоряженія о холопахъ. (*Кавелина* Сочиненія, т. I, стр. 157—158) Какъ это упущеніе, такъ и упоминаніе при дѣлахъ объ однихъ холопахъ знаменательны и характеристичны.

21) Гл. X, ст. 205—206. Точно также мы еще встрѣчаемъ и названіе обиды для гражданскихъ правонарушеній, см. ibid. X, 185, 220. А. Э. III. 298.

22) Ул. XXII, 17: „А будетъ кто съ похвалы, или съ пьянства, или умысломъ наскачетъ на лошади на чью жену и лошадью ее стопчетъ и повалитъ и тѣмъ ее обеслеститъ, или ее тѣмъ изувѣчитъ, и беременная будетъ та жена, отъ того его бою дитя родитъ мертво, а съ суда сыщется про то допряма... А бу-

Digitized by Google

воззрѣніе уже отошло на второй планъ, уступивъ мѣсто другому воззрѣнію: законодатель видитъ и въ гражданскомъ, какъ въ уголовномъ правонарушеніи — нарушеніе закона, возмущеніе юридическаго быта вообще, или, въ частности, оскорбленіе судебной власти государства. Это новое воззрѣніе, подобно прежнему, вело къ смѣшенію гражданскаго правонарушенія съ преступнымъ дѣйствіемъ. Отсюда происходитъ

a) то, что дѣйствія, нисколько не преступныя по внутреннему своему существу и заключающія въ себѣ только неисполненіе закона, подвергаются личнымъ наказаніямъ. Таковы напр. aa) неисполненія указа о соблюденіи порядка инстанцій: виновные подвергались наказанію батогами, или заключенію въ тюрмѣ [23]). bb) Неявка къ суду по гражданскому дѣлу влекла за собою не только потерю иска, но и личное наказаніе. Наказаніе назначалось даже и въ томъ случаѣ, если кто не давалъ по себѣ поруки въ явкѣ на судъ [24]). Что касается до обвиненія отсутствіемъ, то мы видимъ, что судъ не былъ безучастенъ къ явкѣ отвѣтчика и добивался ея; обвиненіе это было не только процессуальной формальностью, но имѣло значеніе наказанія за неповиновеніе (Ungehorsamsstrafe), какъ это должно заключать изъ слѣдующей статьи Уложенія: «А будетъ такой *непослушникъ* учинитъ такъ же и въ третіе, у пристава ухоронится, или учинится приставу силенъ... и на немъ исцовъ искъ и проѣсть и волокита по уставу; и приставу ѣздъ доправити безъ суда, да его же бити батоги и вкинути на мѣсяцъ въ тюрьму» [25]). Здѣсь обвиненіе неявкой и наказаніе поставлены на одну доску и

детъ отъ кого его бою та и жена и сама умретъ" и пр. *Кавелинъ* Сочиненія, I 119): „Бой и увѣчье судились по Уложенію судомъ. А какъ убійство, по свойству преступленія, не составляло главной цѣли преступника и было т. сказ. случайнымъ послѣдствіемъ боя, то все это дѣло судилось гражданскимъ судомъ". Но замѣтимъ: перевѣсъ объективно-юридическаго воззрѣнія на преступное дѣйствіе выражался въ томъ, что это ненамѣренное убійство, подобно злоумышленному, влекло за собою смертную казнь.

23) *Ул.* X, 20.

24) *Ул.* X, 119, 139, 140. 141.

25) *Ул.* X, 141. (Ср. ст. 117). Такое же значеніе имѣло и обвиненіе истца за приписку въ искѣ лишняго (ibid. ст. 19, 104).

Digitized by Google

имѣютъ одно значеніе. Отсюда же объясняется, почему Уложеніе подвергаетъ поручиковъ по неявившемся отвѣтчикѣ платежу истцева иска, пошлинъ, пересуда и праваго десятка [26]). cc) Личнымъ или денежнымъ наказаніямъ подвергаются и такія дѣйствія, противъ которыхъ вполнѣ достаточно было судебное разсмотрѣніе и рѣшеніе дѣла: такъ что одинаково наказывались и ложныя обвиненія въ преступленіяхъ, и лживое запирательство на судѣ, и неправильный искъ [27]). Что во всѣхъ этихъ дѣйствіяхъ наказывалось гл. обр. ослушаніе закона, а не причиняемый ими матеріальный видъ видно между прочимъ изъ одного дѣла 1687 г. о бѣгломъ человѣкѣ: возраженіе истца, что по отпускнымъ *запрещено* брать ссудныя записи, Холопіи приказъ отвергнулъ, даже не подвергая разбирательству, на слѣдующемъ основаніи: «ему отвѣтчику то не вина, потому что въ Переяславлѣ Залѣсскомъ губной староста далъ тое ссудную запись... и то дѣло губнаго старосты, а не сына его отвѣтчикова» [28]).

b) Если, съ одной стороны, мы видимъ назначеніе наказаній за дѣйствія не преступныя по существу своему, то съ другой—разсматриваются какъ гражданскія правонарушенія и такія дѣйствія, которыя въ наше время стоятъ въ разрядѣ преступленій. Бой, грабежъ, насильство, истребленіе межевыхъ знаковъ, истребленіе, похищеніе и поврежденіе чужаго имущества помѣщены въ Уложеніи въ X-й главѣ [29]) и так. обр. отдѣлены отъ губныхъ дѣлъ. Безсиліе законодателя, увлеченнаго публичной стороной уголовнаго права, правильно понять и дать надлежащій характеръ частно-гражданскимъ

---

26) Ул. X, 116.

27) Ул. X, 9, 14, 17, 19, 143, 154, 171, 186—188, 191. За лжедничество въ нѣкоторыхъ случаяхъ назначалась даже смертная казнь. См. Ул. XXII, 13. Ср. А. Э. III, № 126.

28) *Дмитріева* Ист. суд. инст. стр. 418.

29) Ст. 136 и д. 198 и д. 214 и д. Любопытно установляемое Уложеніемъ различіе между похищеніемъ чужаго имущества, совершеннымъ „татинымъ обычаемъ", и простымъ воровствомъ. Ibid. XXI, 89—90.

Digitized by Google

преступленіямъ, открывается тѣмъ яснѣе, чѣмъ болѣе будемъ мы вникать въ частности распоряженій. Уложеніе напр. наказываетъ взысканіемъ двойнаго иска въ пользу истца ложное запирательство отвѣтчика, — и оставляетъ безнаказаннымъ воровство — мошенничество [30]). Наказаніе часто является въ видѣ частнаго удовлетворенія [31]), а въ области частно-гражданскаго удовлетворенія Законодательство еще признаетъ древнее начало, по которому преступленіе одного искупляется преступленіемъ другаго. Такимъ образомъ: «А которые люди учнутъ на комъ крестьянъ искать бѣглыхъ вывозными, а про то сыщется, что тѣ крестьяне не вывозные, бѣглые: и тотъ истецъ лишенъ крестьянина своего и крестьянскихъ животовъ и своего иску: ищи правдою и не называй бѣглаго крестьянина вывознымъ» [32]). Равнымъ образомъ штрафныя деньги въ нѣкоторыхъ случаяхъ должны были платиться не самими виновными а другими лицами [33]), напр. помѣщиками [34]); наказанія были наслѣдственны [35]) и т. д.

То же самое мы увидимъ и въ судопроизводствѣ. И здѣсь законодатель безразлично, какъ бы наобумъ примѣнялъ уголовныя начала къ гражданскимъ дѣламъ, и на оборотъ. Стремясь къ матеріальной истинѣ въ области гражданскаго процесса, — онъ въ тоже время установлялъ при судѣ о преступленіяхъ формальности, не свойственныя уголовному судопроизводству. Въ дѣлахъ о боѣ и грабежѣ собственное признаніе имѣетъ абсолютную силу [36]). Въ гражданскихъ преступленіяхъ (къ которымъ могли относиться и

30) Гл. X, ст. 259 и 276.

31) См. напр. А. Э. IV, № 14 и мн. др. Ул. XX, 59. XXI, 71 и т. д.

32) А. И. III, № 92, XXXIII. Это начало признается даже въ области губныхъ дѣлъ: кто станетъ самовольно пытать пойманнаго тати, тотъ теряетъ право на уголовный искъ Ул. XXI, 38, Ср. ibid. XX, 17, 58.

33) Взысканіе съ поручителей за виноватаго, кажется, избавляло самаго виноватаго отъ взысканія.

34) Ул. XXI, 70, 73. Ср. А. И. IV, № 6, VII.

35) Ул. X, 152, 207.

36) Ул. X, 136. Ср. А. Э. III, № 36.

Digitized by Google

насиліе, и даже убійство) запрещается принимать поданныя послѣ суда челобитныя [37]). Или «А будетъ кто... въ исмовой своей челобитной иску своего напишетъ болши или менши того, что въ приставной памяти будетъ написано, а отвѣтчикъ учнетъ на нем бить челомъ росписною, и такою росписною исцовъ въ искѣ ихъ винитъ» [38]) Или: «А будетъ кто у кого поимается, а скажетъ, что то поличное воры у него украли, или разбоемъ взяли съ иными его животы, а иокъ на то поличное не скажетъ, и по такому поличному тѣхъ людей, у кого поимаются, не пытать, потому что на то поличное иокъ нѣтъ, а давати въ такомъ дѣлѣ судъ, и съ суда учинити вѣру, крестное цѣлованіе» [39]) Еще прежде Уложенія было установлено: «Будетъ кто приведчи тата съ поличнымъ, а о указѣ бить челомъ не учнетъ недѣлю, и тѣмъ отказывать» [40]). Уложеніе продолжаетъ признавать это правило въ такомъ размѣрѣ, что здѣсь былъ отказъ не только въ частномъ удовлетвореніи но и полное освобожденіе отъ наказанія [41]). Въ дѣлахъ по чисто-гражданскимъ преступленіямъ винили даже простою промолвкою: въ Судномъ приказѣ одинъ истецъ въ бою и безчестьѣ проигралъ процессъ по тому только, что показавъ свидѣтедей, присутствовавшихъ въ судѣ, не сказалъ «и на тѣхъ шлюся» [42]). Законодательство понимало важность преслѣдованія, суда и наказанія преступленій по горячимъ слѣдамъ, — но не подчиняло суднымъ срокамъ и отсрочкамъ только губныя дѣла [43]).

В. ОБЪЕКТЪ ПРЕСТУПЛЕНІЯ.

XIX. Говоря объ объектѣ преступленія мы должны будемъ разсмотрѣть два вопроса:

---

37) *Ул.* X 21.
38) Ibid. 104.
39) Ibid. XXI, 51.
40) А. И. IV, № 6, X.
41) Гл. XXI, 30.
42) *Кавелина* Сочиненія, I, 159. Судебникъ Татищева, § 70, прим. в. — П. С. З. № 55.
43) А. И. III, № 92 XXXIII, № 119, 120.

Digitized by Google

1. На сколько единичная воля могла отказаться отъ своихъ правъ и так. обр. сдѣлать нарушеніе ихъ безнаказаннымъ?

2. Въ какихъ случаяхъ общая воля (законъ) позволяла безнаказанно совершать преступное правонарушеніе?

I. Обращаясь къ рѣшенію перваго вопроса, мы видимъ, что въ законодательствѣ XVII в. довольно ясно выражена мысль, что свободное распоряженіе своими правами, а слѣд. и отказъ отъ нихъ, не имѣли мѣста въ слѣдующихъ трехъ случаяхъ:

1. Когда этимъ распоряженіемъ оскорбляются правила религіи и нравственности. На этомъ основаніи запрещается:

а) Самоубійство.

Въ видахъ прекращенія поводовъ къ самоубійству, духовенство съ раннихъ поръ возставало противъ поля. Митрополитъ Ѳотій въ посланіи 1410 г. къ Новгородцамъ говоритъ: «Аще который человѣкъ позовется на поле да пріидетъ къ которому попу причаститись, ино ему святого причастія нѣтъ, ни цѣлованіа крестнаго, а который попъ дастъ ему святое причастіе, тотъ поповства лишенъ; а кто утепетъ, лѣзши на поле погубитъ душу, по Великого Василіа слову душегубецъ именуется, въ церковь не входитъ, ни доры не пріемлетъ, ни Богородицина хлѣба, причащеніа жъ святаго не пріиметъ 18 лѣтъ; а убитаго не хороните, а который попъ того похоронитъ, тотъ поповства лишенъ» [1]). Подъ вліяніемъ духовенства, законодательство сперва ограничивало употребленіе поля, а потомъ и вовсе отмѣнило его [2]). Такими же глазами духовенство смотрѣло и на самоубійство въ собственномъ смыслѣ: «А что ми, сынове, пишете — говоритъ митрополитъ Ѳотій псковскому духовенству: — у кого сынъ духовный по грѣху и умретъ напрасно, а не отъ своихъ рукъ, или нужно утонетъ, тѣхъ по закону погрести и пѣти надъ ними, и поминати ихъ въ святыхъ службахъ. А который отъ своихъ рукъ погубится, удавится, или

1) А. Э. I, № 369.

2) *Калачовъ* О Коричей, стр. 53—54. *Дмитріевъ*, стр. 252—254.

Digitized by Google

ножемъ убодется, или въ воду себе ввержетъ, ино по святымъ правиламъ тѣхъ не повелѣно у церквей хоронити, ни надъ ними пѣти, ни поминати» [3]). Въ Заказной памяти 1658 г. соборному протопопу понятіе самоубійства достигло обширныхъ размѣровъ, такъ что съ человѣкомъ намѣренно лишившимъ себя жизни сравнивается и тотъ, кто случайно причинитъ себѣ смерть, опившись вина: всѣхъ такихъ людей запрещено погребать у церквей, а велѣно отсылать въ убогій домъ. Обязанность розыскивать причины скоропостижной смерти возложена была на священниковъ [4]).

b) Свободное согласіе лицъ не имѣло значенія въ томъ случаѣ, если имъ оскорблялись требованія церкви, такъ что согласіе одного лица на преступленіе не только не освобождало отъ наказанія другое, но и дѣлало первое участникомъ преступленія. На этомъ основаніи запрещаются плотскія преступленія, сводничество [5]), разводъ. Относительно развода, въ правилахъ митрополита Кипріана мы читаемъ [6]): «А который мужъ съ женою по совѣту роспущается, и такихъ не роспущати, и мужу на иной не женитися, а женѣ за иного не ити. А будетъ роспустятца, мужъ на иной женитца, а жена за иного пойдетъ, и то прелюбодѣйство. А кто такимъ молитву говоритъ, и тѣ да отлучатца отъ священства». Въ видахъ предупрежденія вѣроотступничествъ, запрещено было православнымъ русскимъ людямъ быть въ холопахъ у некрещеныхъ иноземцевъ [7]).

c) Свободное распоряженіе подчиненными людьми въ томъ случаѣ, если оно противно правиламъ нравственности.

По Русской Правдѣ холопъ былъ совершенно безправенъ и господинъ могъ дѣлать съ нимъ, что хотѣлъ. Такой порядокъ вещей не могъ продолжаться съ принятіемъ христіанства, — и вотъ

---

3) А. И. I, № 22.

4) А. Э. IV, № 105.

5) А. Э. III, № 177, 226. Ул. XX, 80, XXII, 25. П. С. З. 1612, 1694.

6) Стр. 346.

7) Ул. XX, 70.

Digitized by Google

уже въ Уставной Двинской грамотѣ 1398 г. мы читаемъ: «А кто осподарь огрѣшится, ударитъ своего холопа или робу, а случится смерть, въ томъ намѣстники не судятъ, ни вины не емлютъ» [8]). Ошибочно видѣть здѣсь, вмѣстѣ съ Неволинымъ [9]), полную безнаказанность убійства холопа: слова «огрѣшится, случится смерть» указываютъ на то, что одно только неосторожное, случайное убійство оставалось безнаказаннымъ.

Церковь постоянно имѣла въ виду и стремилась къ тому, чтобы смягчить состояніе холоповъ и ограничить право свободнаго распоряженія ими господъ. Съ этой цѣлью было запрещено:

aa) Нападеніе господъ на цѣломудріе женщинъ [10]).

bb) Запрещено господамъ принуждать своихъ людей ко вступленію въ бракъ [11]).

cc) На основаніи греко-римскихъ законовъ, подъ страхомъ смертной казни запрещавшихъ евреямъ владѣть христіанами въ качествѣ рабовъ, уже съ издавна духовенство грозило отлученіемъ отъ церкви за продажу въ рабство христіанъ иновѣрцамъ [12]). Уложеніе Алексѣя Михайловича признаетъ правиломъ, 1) что христіанинъ не можетъ быть холопомъ некрещеннаго иновѣрца и 2) если иновѣрецъ — холопъ, принадлежащій некрещеному иноземцу, приметъ православіе, то получаетъ свободу [13]).

dd) Духовенство преслѣдовало церковными наказаніями не только яркія насилія противъ холоповъ, но и вообще всѣ дѣйствія со стороны господина, въ которыхъ высказывалась его безнравственность, каковы напр. жестокое обращеніе, плохое содержаніе [14]) и т. д. Въ Поученіи священнослужителямъ (конца XV в.) сказано: «Не пріими приношенія въ церковь Божію отъ невѣрныхъ, ни отъ еретикъ,

---

8) А. Э. I, № 13.
9) Сочиненія, VI, стр. 329.
10) Ул. XX, 80.
11) А. Э. IV, № 155.
12) Русск. Дост. I, стр. 96—97.
13) Ул. XX, 70—71.
14) Пам. XII в. стр. 96. Русск. Дост. стр. 111. Доп. I, № 213.

Digitized by Google

ни отъ блудникъ, ни отъ прелюбодѣй, ни отъ татей, ни отъ разбойникъ, ни отъ грабителей, и отъ властель немилосердъ, ни отъ корчемника, ни отъ рѣзоимца, ни отъ ротника, ни отъ клеветника, ни отъ поклепника, ни отъ лживаго послуха, ни отъ волхва, ни отъ потворника, ни отъ убійца, игреца и злобника, ни отъ четвероженца, или кто томитъ челядь свою гладомъ и ранами и наготою (ни отъ тѣхъ иже челядь свою морятъ гладомъ и ранами неповинѣ) . . . Пріими приношеніе отъ своихъ дѣтей духовныхъ, вѣдая житіе ихъ» [15]). Уложеніе запрещаетъ господину отпускать отъ себя людей во время голода [16]). Въ 1669 г. князь Оболенскій былъ посаженъ въ тюрьму за то, что 6 іюня, въ воскресенье недѣли Всѣхъ Святыхъ, онъ заставилъ своихъ крестьянъ и людей работать черную работу и говорилъ непристойныя слова [17]).

2. Запрещается свободное распоряженіе своимъ правомъ, если чрезъ то нарушаются права общества, или государства. На этомъ основаніи мы встрѣчаемъ между прочимъ слѣдующія распоряженія:

Въ 1626 г. тяглые люди жаловались, что многіе изъ нихъ «своимъ умысломъ продаютъ дворы свои въ черныхъ сотняхъ и въ черныхъ слободахъ на своихъ тяглыхъ мѣстѣхъ бѣломѣстцомъ дорогою цѣною; а на тѣ тяглые дворы и на тяглые мѣста бѣломѣстцы, которые купятъ, емлютъ у тяглыхъ людей, съ ними по стачкѣ, закладные кабалы въ купчихъ мѣсто въ великихъ денгахъ, и тѣ дворы и мѣста тяглые по закладнымъ кабаламъ просрочиваютъ, и послѣ сроковъ тяглые мѣста хотятъ обѣливати; и черные сотни и черные слободы отъ того пустѣютъ». По этой жалобѣ запрещено было, «черныхъ дворовъ и мѣстъ дворовыхъ черныхъ же не тяглымъ людемъ продавать и закладывать, и по ду-

15) А. И. I, № 109.
16) Гл. XX, 41—42.
17) П. С. З. № 453.

Digitized by Google

шѣ и въ приданые давать, чтобъ черные сотни отъ того не опустѣли» [18]).

Тою же мыслью руководился законодатель, запрещая дѣтямъ боярскимъ идти въ холопы [19]), запрещая переводить крестьянъ съ помѣстной земли на вотчинную [20]), запрещая мировыя съ преступниками, и т. д. Я не высчитаю всѣхъ запрещеній этаго рода, потому что считаю болѣе умѣстнымъ говорить о нихъ въ исторіи русскаго уголовнаго права, при изложеніи различныхъ преступленій въ особенности, а не въ настоящемъ изслѣдованіи, гдѣ говорится о преступномъ дѣйствіи вообще.

3. Свободное распоряженіе своимъ правомъ наконецъ не признается законодателемъ и тогда, когда оно нарушаетъ права третьяго. На этомъ основаніи Уложеніе даетъ слѣдующія распоряженія: «А будетъ чьи крестьяне и бобыли учнутъ у кого наймоватися въ работу и . . . тѣмъ людемъ у кого они въ работу наймутся, жилыхъ и судныхъ записей и служилыхъ кабалъ на нихъ не имать и ничѣмъ ихъ себѣ не крѣпить, и какъ отъ нихъ тѣ наймиты отработаются, и имъ отпущать ихъ отъ себя безо всякаго задержанія» [21]). Или: «А которые холопи или рабы сбѣжавъ отъ кого постригутца, или которые холопи въ бѣгахъ станутъ въ попы или во дьяконы, а тѣ люди, отъ кого они сбѣжатъ, учнутъ за нихъ иматца и похотятъ на нихъ искати холопства и сносу, и на такихъ бѣглыхъ людей бояромъ ихъ въ холопствѣ и въ сносѣ давать судъ въ Холопьемъ приказѣ [22]).

II. Переходя къ разсмотрѣнію случаевъ уголовныхъ, безнаказанныхъ правонарушеній, мы видимъ, что въ періодъ Уложенія не было лицъ, которые бы по своему положенію не могли быть объектомъ преступленія. Иностранцы и холопы находились уже

---

18) А. И. III, № 92, IX. См. *Осокина* О понятіи промысловаго налога и объ историческомъ его развитіи въ Россіи, стр. 151 и д. (Сборн. Каз. Унив. т. II. 1857).

19) Ул. XX, 1—3.

20) Ул. XI, 30—31.

21) Гл. XI, 32.

22) Гл. XX, ст. 67.

Digitized by Google

вполнѣ подъ огражденіемъ государственныхъ законовъ [23]). Такъ что въ законодательствѣ XVII в, безнаказанность преступленія обусловливается не свойствомъ объекта, а одними только обстоятельствами, при которыхъ совершено правонарушеніе. Къ числу этихъ обстоятельствъ относятся:

1. Состояніе принужденія (Nothstand). Относительно нарушенія собственности въ Уложеніи мы читаемъ: «А будетъ кто у кого собаку убьетъ нарочнымъ дѣломъ, и на немъ по сыску велѣть за ту собаку допряма указную цѣну отдать истцу. А будетъ кто собаку убьетъ ручнымъ боемъ, бороняся отъ себя, и ему за ту собаку не платить и въ вину ему того не ставить» [24]).

Слѣдуетъ замѣтить впрочемъ, что состояніе принужденія не всегда являлось обстоятельствомъ уничтожающимъ виновность и не всегда давало право на предпринятіе дѣйствій, для отвращенія этого состоянія. Въ правилахъ Кипріана сказано: «А которая жена двойни или тройни рождаетъ и разродитися не можетъ, или сама умретъ, а младенецъ единъ во вратѣхъ не пройдетъ, а другой живъ во утробѣ, и то дѣло положити на Божій судъ, а у мертвой чрева не пороти и младенца не вынимати» [25]).

2. Необходимая оборона (Nothwehr). Уже одинъ изъ дополнительныхъ указовъ къ Судебнику говоритъ: «А кто на кого на городѣ засѣлъ на посадѣ и тотъ истережется и его и самаго убьетъ, и тотъ который забилъ отъ себя бороняся, и прежь сего съ нимъ въ поборанкѣ не былъ, и ему пріѣхати въ городъ вскорѣ извѣстити въ съѣзжей избѣ воеводѣ, что тотъ убійца на его было засѣлъ и онъ бороняся отъ него убилъ его до смерти, и скажетъ передъ воеводою по государеву крестному цѣлованью вправду,

---

23) *Неволина*, Сочиненія, VI, стр. 331. *Богдановскій*, стр. 141—142. Ул. X, 1. *Котошихинъ*, стр. 98, 118.

24) Ул. XX, 282—283.

25) Стр. 547. Точно также состояніе принужденія не избавляло отъ наказанія и того, кто подъ его вліяніемъ измѣнялъ православію. См. А. Э. IV, 284, ст. 6.

Digitized by Google

и онъ свободенъ будетъ отъ головщины и отъ приставьства[26]. Выраженныя здѣсь начала признаются и Уложеніемъ. Изъ Уложенія мы видимъ, что необходимая оборона, дозволялась не только для защиты своей собственной жизни[27], но, кажется, и для защиты другаго лица: «А будетъ чей человѣкъ убьетъ кого нибудь до смерти, или ранитъ обороняя того кому онъ служитъ, и тому человѣку того въ вину не ставить, а спрашивать того убійства на томъ, кому онъ служитъ»[28]. Изъ этой статьи можно выводить заключеніе, что право на необходимую оборону давало несправедливое, невызванное нападеніе, а не просто фактъ нападенія: въ противномъ случаѣ не зачѣмъ было бы «спрашивать того убійства на томъ, кому онъ служитъ». Этого требуетъ и дополнительная статья къ Судебнику, какъ показываютъ слова «прежь сего съ нимъ въ поборанкѣ не былъ». Для понятія обороны нужна сверхъ того дѣйствительность, современность нападенія, а не ожиданіе его: на это ясно указываетъ слово «бороняся». Сверхъ того есть прямое свидѣтельство, что убійство, совершенное подъ вліяніемъ страха нападенія, разсматривалось какъ безхитростное убійство и подвергало виновнаго наказанію кнутомъ и лишенію свободы[29].

3. На другомъ началѣ основывается безнаказанность убійства вора[30]. Подобно Русской Правдѣ[31], Уложеніе позволяетъ убивать пойманнаго вора не только изъ цѣли самозащищенія, но и

---

26) Арх. ист.—юрид. т. II, отд. 2, стр. 84.

27) Ул. X, 105, 200.

28) Ул. XXII, 21.

29) Доп. III, № 52. Не могу не замѣтить слѣдующаго любопытнаго остатка старины въ воззрѣніи Уложенія на существо необходимой обороны. Какъ по Русской Правдѣ самоуправство обиженнаго надъ обидчикомъ освобождало послѣдняго отъ наказанія (см. выше, стр. 75—76), такъ и Уложеніе видитъ въ необходимой оборонѣ не только самозащищеніе, но и придаетъ ей значеніе наказанія: позволяя убивать съ цѣлью защищать свой домъ, Уложеніе прибавляетъ (X, 200): „А кого онъ убьетъ, и ему то убійство учинится отъ себя: не пріѣзжай въ чужой домъ насильствомъ“.

30) Ул. XX, 88—89.

31) См. выше, стр. 77—78.

Digitized by Google

(едва ли не преимущественно) для того, чтобы онъ не скрылся отъ рукъ правосудія и так. обр. не избѣжалъ наказанія. На такомъ же основаніи Уложеніе даетъ и слѣдующее распоряженіе: «А будетъ кто измѣнника догнавъ на дорогѣ убьетъ, или поймавъ приведетъ къ государю: и того измѣнника казнить смертью, а тому кто его приведетъ или убьетъ дати государево жалованье изъ его животовъ, что государь укажетъ» [32]).

Преслѣдованіе вора и должника, по Псковской Судной Грамотѣ [33]), давало право не только вторгнуться въ домъ отвѣтчика, но и освобождало преслѣдователей отъ отвѣтственности за могущія произойти отъ того дурныя послѣдствія: «А которой человѣкъ съ приставомъ пріѣдетъ на дворъ тати имать и татбы искать, или дѣлжника имать, а жонка въ то время дитя вывержетъ, да пристава учнетъ головщиной оплодати или исца, ино въ томъ головщины нѣтъ». Эта строгость относительно должника и уравненіе его съ татемъ объясняется субъективно-нравственнымъ воззрѣніемъ на правонарушеніе, свойственнымъ юному законодательству [34]) Правило, высказанное Псковской Грамотой, естественно должно было измѣниться въ періодъ Уложенія. Уложеніе, признавая личное право позволяетъ нарушать его, въ случаѣ вызова къ суду по гражданскимъ дѣламъ, только тогда, когда отвѣтчикъ будетъ уже взятъ приставомъ внѣ стѣнъ своего дома, но отобьется отъ него [35]). Обращая вниманіе на то что юное общество имѣнитъ

---

32) Гл. II, ст. 15.

33) Стр. 18. *Энгельманъ*, стр. 163, § 109.

34) См. выше, стр. 87.

35) Ул. X, 138—139: „А будетъ который отвѣтчикъ учнетъ у пристава укрыватися и по дворѣ у себя не учнетъ сказыватися, и приставу взявъ съ собою товарищей стеречь у двора его день, два и три. Да какъ тотъ отвѣтчикъ самъ, или человѣкъ его, или дворникъ со двора сойдетъ, и того отвѣтчика или человѣка его или дворника приставу взявъ привести въ приказъ и сказати про него судьямъ... А будетъ приставъ по приставной памяти отвѣтчика, или его людей поимаетъ у воротъ его, или гдѣ на улицѣ, и станетъ по немъ просити поруки къ суду, или поведетъ его въ городъ, и тотъ отвѣтчикъ или человѣкъ его у пристава отобьются и приставу въ томъ мѣстѣ, гдѣ они у него отобьются, являти на нихъ окольнымъ людемъ и писа окоп-

Digitized by Google

особымъ презрѣніемъ татьбу и, ставя ее даже выше убійства, уравниваетъ съ нею въ своемъ понятіи нарушенія вѣрности,—можно думать, что распоряженіе Псковской Судной Грамоты имѣло примѣненіе только въ двухъ упомянутыхъ ею случаяхъ. Законодательство XVII в. позволяетъ нарушать домове право не только въ случаѣ преслѣдованія важнѣйшихъ преступленій, но и въ дѣлахъ менѣе важныхъ, напр. въ случаѣ нарушенія уставовъ таможенныхъ: «А для утаенныхъ товаровъ таможеннымъ головамъ и цѣловалникамъ посылати на дворы всякихъ чиновъ къ людемъ и къ иноземцемъ безпенно, чтобъ въ избылыхъ никто не былъ» [36]).

4. Приказаніе компетентнаго лица.

При той недостаточности и отрывочности свѣденій, которыя мы имѣемъ объ этомъ предметѣ, невозможно подробно опредѣлить, на сколько исполненіе приказанія дѣлало преступленіе невмѣняемымъ. Видно только, что законодательство, въ распоряженіяхъ своихъ, держится двухъ началъ, смотря по существу преступленія.

Что касается а) до преступленій служебныхъ, то любопытный фактъ представляетъ намъ дѣло объ измѣнѣ боярина Шеина; въ приговорѣ между прочимъ мы читаемъ слѣдующее: «Дьяки Александръ Дуровъ, да Дмитрей Карповъ! Были вы на государевѣ службѣ подъ Смоленскомъ у Михайлы Шеина все въ неволѣ, и въ государевыхъ дѣлахъ Михайло Шеинъ васъ не слушивалъ ни въ чемъ и васъ лаелъ и позорилъ и были вы у него хуже сторожей, и воли вамъ ни кому ни въ чемъ не давалъ, что кому велѣлъ дѣлать, то и дѣлали все неволею: — и за то васъ государь пожаловалъ, велѣлъ отъ приставовъ освободить» [37]). Здѣсь ясно видно, что приказаніе само по себѣ не обязательно для исполнителя; законъ не предписываетъ абсолютнаго повиновенія и не освобождаетъ отъ наказанія исполнителя тогда, если онъ «безъ не-

---

нихъ людей записавъ, подати въ приказъ судьямъ. А судьямъ велѣти тѣми окольними людьми сыскати" и пр.

36) А. Э. IV, № 64.

37) А. Э. III, № 251.

Digitized by Google

волю исполняетъ явно преступное порученіе. Это начало признается Судебникомъ и Уложеніемъ: они подвергаютъ наказанію подьячаго, который по приказанію дьяка запишетъ судное дѣло фальшиво, вынесетъ спорныя дѣла изъ приказа [38]) и т. д. Исполненіе приказанія служитъ только обстоятельствомъ, уменьшающимъ мѣру вины и наказанія.

b) Что касается до частно-гражданскихъ преступленій, то въ нѣкоторыхъ случаяхъ не только приказаніе подчиненному лицу освобождало его отъ наказанія, но даже и преступныя дѣйствія, совершенныя хотя и безъ приказанія, но въ интересѣ, свѣдома и одобренія лица имѣющаго власть, оставались безнаказанными. Это правило признавалось въ дѣлахъ о пріемѣ бѣглыхъ крестьянъ [39]) и вѣроятно во многимъ другихъ преступленіяхъ. Въ важнѣйшихъ преступленіяхъ (убійство, нападенія на здоровье [40]), исполнитель не освобождался отъ наказанія, а только подвергался ему въ меньшей мѣрѣ, и то не во всѣхъ случаяхъ [41]).

XX. Заключивъ изслѣдованіе о преступномъ дѣйствіи по русскому до-петровскому праву, я считаю не лишнимъ совокупить всѣ выводы въ общемъ ~~краткомъ итогѣ~~:

I. Преступленіе, въ до-княжеское время, а тѣмъ болѣе въ періодъ Русской Правды, было дѣломъ общественнымъ и не разсматривалось какъ нарушеніе одного частнаго права, какъ оскорбленіе одной индивидуальной воли. На это общественное значеніе преступленія ясно указываетъ месть (какъ право) и смѣнившія ее денежные штрафы въ пользу общественной власти.

---

38) Суд. II, ст. 4—5. Ул. X, 12—13.

39) Доп. IV, № 48 и мн. др.

40) Ул. XXII, 7, 12, 21.

41) Какъ это можно заключить изъ 21 ст. XVII г. Уложенія, которая не дѣлаетъ различія, по чьему наущенію совершено убійство, по наущенію ли господина, или посторонняго лица.

Digitized by Google

II. Съ призваніемъ князей и принятіемъ Христіанства, подъ вліяніемъ началъ византійскаго права, воззрѣніе на существо преступленія мало по малу измѣнилось. Но измѣненіе это состояло не въ томъ, въ чемъ обыкновенно его думаютъ найти.

III. Въ періодъ Русской Правды господствовалъ еще почти въ своемъ первоначальной цѣлости взглядъ на преступленіе, которому можно дать названіе субъективно-нравственнаго. Въ понятіи преступленія стояла на первомъ планѣ субъективная сторона преступленія. Внѣшняя сторона (преступное дѣйствіе) имѣла значеніе только въ качествѣ указателя на свойство внутренней стороны и сама по себѣ не имѣла т. сказ. самостоятельнаго значенія. Обстоятельства, имѣющія въ наше время только вліяніе на мѣру вины и наказанія (напр. неумышленность, добрая жизнь преступника и т. д.), въ то время опредѣляли преступность или непреступность дѣйствія. Различія между юридическимъи нравственнымъ вмѣненіемъ тогда почти не было. Въ наказаніи преслѣдовался жизненно-практическій интересъ общества.

IV. Византійское право, при посредствѣ духовенства, вноситъ иной взглядъ на преступленіе, который можетъ быть названъ объективно-юридическимъ. Объективный моментъ (внѣшняя сторона, т. е. преступное дѣйствіе) становится на первомъ планѣ при опредѣленіи существа преступленія. Сущность этого воззрѣнія состоитъ въ слѣдующемъ: 1) важность нарушеннаго права опредѣляетъ преступность дѣйствія и обусловливаетъ собою всѣ субъективные и объективные моменты, такъ что преступность дѣйствія, а слѣд. и мѣра наказанія установляется смотря по значенію нарушеннаго права. 2) При вмѣненіи преступленія обращается вниманіе не на цѣлостность личности преступника, а только на присутствіе и противозаконность воли. 3) Наказаніе имѣетъ въ виду искупленіе совершеннаго преступленія и осуществляется даже и тогда, хотя бы интересъ общества и не требовалъ наказанія. Наказаніе производится въ интересѣ государственномъ, въ интересѣ абстрактной справедливости.

Digitized by Google

V. Субъективно-нравственный, общественный взглядъ находилъ себѣ осуществленіе первоначально въ судѣ общины, который сохранялся почти во всей своей силѣ и нѣкоторое время по призваніи князей. Сильный ударъ субъективно-нравственному возрѣнію на существо преступленія нанесенъ ужъ былъ установленіемъ виръ и продажъ, основывавшихся на объективно-юридическомъ началѣ. Но не смотря на все вліяніе государственныхъ началъ, не смотря на большее и большее стѣсненіе народнаго участія въ дѣлѣ юстиціи, изстаринный туземный способъ оцѣнки преступности дѣйствія до позднѣйшаго времени не изчезъ совершенно, выражаясь въ повальномъ обыскѣ, которымъ смѣнился прежній общинный судъ. Само законодательство до-петровской Россіи не могло вполнѣ отрѣшиться отъ него въ своихъ постановленіяхъ о преступленіяхъ и наказаніяхъ.

VI. Первоначально преступнымъ являлось такое только дѣйствіе, которое заключало въ себѣ непосредственное, матеріальное зло. Если нельзя согласиться съ тѣми писателями, которые полагаютъ, будто Россія въ періодъ Русской Правды не знала публичныхъ преступленій, то нельзя не согласиться съ тѣмъ, что ординарными преступленіями были въ то время, дѣйствительно, одни только преступленія частно-гражданскія. При тогдашнемъ взглядѣ на существо преступнаго дѣйствія вполнѣ естественно то огромное значеніе частнаго удовлетворенія, которое даже имѣло преимущество предъ публичнымъ взысканіемъ, падавшимъ на преступника.

VII. Законодательство, въ теченіи времени, отъ Русской Правды до Судебниковъ, не отказываясь отъ воззрѣнія на преступное дѣйствіе, какъ на матеріальное зло, начинаетъ видѣть въ немъ сверхъ того зло формальное и нравственное. Нарушеніе положительнаго закона, грѣхъ противъ Бога—получаютъ самостоятельное значеніе. Этотъ формальный, внѣшній моментъ преступности является на первомъ планѣ въ законодательствѣ XVII вѣка. Главнѣйшими результатами такого взгляда является, съ одной стороны, расширеніе объема преступныхъ дѣйствій, съ другой — извѣстное

Digitized by Google

взаимное отношеніе ихъ между собою по степени тяжести и мѣрѣ наказанія.

VIII. Законодательство Петра I не внесло ничего новаго въ русское право относительно понятія преступнаго дѣйствія: оно только продолжало и довело до крайнихъ предѣловъ тѣ начала, которыя съ давнихъ поръ были приняты и развиваемы русскимъ законодательствомъ.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google